مستند العروة الوثقى

كتاب الإجارة

محاضرات زعيم الحوزة العلمية آية الله العظمى

السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي

دام ظله العالي

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحیم

المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعة الامام الخوئی)

کاتب:

آیت الله سید ابوالقاسم خوئی

نشرت فی الطباعة:

موسسه احیاء آثار الامام الخوئی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

المستند فی شرح العروه الوثقی المجلد ۴

اشاره

شابک ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۳-۰

پدیدآورنده(شخص) خوئی، ابوالقاسم،۱۲۷۸-۱۳۷۱

عنوان المستند فی شرح العروه الوثقی

تکرار نام پدیدآور [محمدکاظم یزدی]

مشخصات نشر قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (قدس)،۱۴ ق.= ۲۰ م.= ۱۳ .

مشخصات ظاهری ج

فروست موسوعه الامام الخوئی

...عنوان... شرح عروه الوثقی

بها ج.۱۱

یادداشت عربی

یادداشت کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستند العروه الوثقی" به چاپ رسیده است

یادداشت فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم:۱۴۲۱ ق. =۲۰۰۰ م. =۱۳۷۹

یادداشت ج. ۳۰ (۱۴۲۲ق. =۱۳۸۰)

یادداشت ج. ۱۷ و ۱۸ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ ق. = ۲۰۰۷ م. =۱۳۸۶)

یادداشت عنوان عطف: شرح عروه الوثقی

یادداشت کتابنامه

موضوع یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم،۱۲۴۷؟ -۱۳۳۸ ؟ق. العروه الوثقی -- نقد و تفسیر

موضوع فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده (شخص) یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم،۱۲۴۷ ؟-۱۳۳۸؟ق

شناسه افزوده (شخص) بروجردی، مرتضی، ۱۹۹۸ -۱۹۲۹ ، محرر

شناسه افزوده (سازمان) موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره) . قم

رده کنگره ۱۸۳/۵،BP،/ی۴ع۱۳۷۷،۴۰۲

رده دیوئی ۲۹۷/۳۴۲

شماره مدرک م۷۹-۲۱۱۶۷

کتاب الإجاره

اشاره

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه رب العالمین و الصلاه و السلام علی خاتم الأنبیاء و المرسلین محمد و آله الغر المیامین

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۹

کتاب الإجاره و هی تملیک عمل أو منفعه بعوض (۱)

---

(۱):- هذا التعریف ناظر الی فعل المؤجر، فإن کلمه (الإجاره) کغیرها من ألفاظ العقود، مثل البیع و النکاح و نحوهما قد تستعمل فی العقد المرکب من الإیجاب و القبول. فیقال- مثلا- کتاب البیع، کتاب الإجاره.

و لا یبعد أن یکون منه قوله تعالی (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ) فیراد حلیه هذه المعامله الخاصه الأعم من البیع و الشراء لا خصوص فعل البائع.

و هکذا ما ورد فی الاخبار من

قوله (ص): النكاح سنتى، فإنه لا يراد خصوص الإيجاب، بل عقد الزواج القائم بالطرفين.

و الى هذا الاستعمال ينظر تعريف العلامه حيث فسر الإجاره بأنها- عقد ثمرته نقل المنفعه- و هو صحيح بهذا الاعتبار و بالنظر الى هذا الإطلاق.

و أخرى تطلق على خصوص فعل المؤجر و ما يصدر منه من الإيجاب، و الى هذا الإطلاق ينظر التعريف المذكور فى المتن، كما هو الحال فيما ذكروه فى تعريف البيع من- أنه تمليك عين بعوض- يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط.

و على كل حال فهذا التعريف هو المعروف و المشهور.

و من الواضح جدا أن الإجاره بمفهومها الإجمالى الارتكازى معلوم لدى كل أحد حتى الصبيان المميزين من غير فرق بين المسلمين و غيرهم، كما هو الحال فى سائر المفاهيم المستعمله فى مقام المحاورات.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠

....

و إنما نشأ الإشكال من التدقيق و التحقيق فى تحديد المفهوم بعد وضوحه إجمالا، كما وقع نظيره فى تحقيق المعنى الحر فى حيث أن الحروف يستعملها كل أحد من أى لغه على حسب طبعه و ارتكازه، و مع ذلك فقد وقع ذاك الخلاف العظيم فى تحديد مفهومه و بيان ماهيته.

و كيفما كان: فالظاهر أن ما ذكره المشهور فى تعريف الإجاره هو الصحيح، و إن كان التعريف الآخر أيضا صحيحا بذاك الاعتبار حسبما عرفت.

بيان ذلك:- ان من كان مالكا لشى ء فكما أنه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضا بتبع ملكيته للعين، فهناك ملكيتان مستقلتان عرضيتان و إن كانت إحداهما مسببه عن الأخرى و تابعه لها.

و من ثمَّ لا كلام فى ضمان المنافع المستوفاه و إن وقع الخلاف فى غير المستوفاه منها. فلو غصب دابه و ركبها أو دارا فسكنها، فكما

يجب عليه ردّ العين يجب دفع أجره ما استوفاه من المنافع بلا كلام و لا إشكال، فمن هنا يستكشف ان هناك ملكيه أخرى غير الملكيه المتعلقه بذات العين، و هى ملكيه المنفعه حسبما عرفت.

ثمَّ إنّه فى مقام النقل و التمليک قد تنتقل الملكيتان معا كما فى البيع و الإرث و نحوهما من النواقل الاختياريه و غيرها، فيقوم المشترى أو الوارث مقام البائع أو المورّث فى الاتصاف بكلتا الملكيتين.

و قد تفترق إحداهما عن الأخرى، و حينئذ فقد يختص الانتقال بالعين مع إبقاء المالک المنفعه لنفسه كما فى بيع العين مسلوبه المنفعه سنه مثلا، و أخرى ينعكس فيتحفظ المالک على مالكيته للعين، و ينقل المنفعه خاصه بإزاء أجره معينه. و هذا هو المعبّر عنه بالإجاره التى هى معامله دارجه بين عامه الناس، و يعرفها بهذه الجهه الفارقه و المميزه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١

....

لها عما سواها من المعاملات كل أحد بحسب طبعه و ارتكازه.

و لكنه مع ذلک ربما يستشكل فى هذا التعريف من وجوه:

أحدها: ان الإجاره لا تتعلق إلا بالعين، فيقال: آجرتک الدار و لا يقال: آجرتک منفعه الدار، مع أن مقتضى التعريف المزبور تعلقها بالمنفعه و صحه الإطلاق المذكور.

قال سيدنا الأستاذ دام ظله: و أظن ان هذا الاشكال ضعيف غايه الضعف، بداهه أن تمليک المنفعه لا بد و أن يتعلق بالعين فانا لا ندعى أن مفهوم الإجاره هو التمليک المطلق بل حصه خاصه منه و هى المتعلقه بالمنفعه، فالتقيد بها مأخوذ فى مدلول الإجاره و مشروب فى مفهومها و ما هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين، و لا معنى لتعلقه بالمنفعه و إلا لرجع الى قولنا إن الإجاره هى تمليک منفعه

المنفعه و لا محصل له.

فالتمليک المتعلق بالمنفعه متعلق بالعين بطبيعه الحال. فيقال: آجرتک الدار لا منفعه الدار.

و على الجمله: فالتمليک و إن كان متعلقا بالمنفعه إلاـ أن تمليک المنفعه متعلق بالعين بالضروره. فإن قولک آجرتک الدار بمنزله قولک ملکتک منفعه الدار الذى لاـ بد من تعلقه بالعين، فلاـ ينافى ذلک كون الإجاره بمعنى تمليک المنفعه كما هو أوضح من أن يخفى.

ثانيها: إن المنفعه كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر و من الصفات المتعلقه به و أجنبيه عن المالک فكيف يملكها و ينقلها إلى المستأجر.

و هذا الاشكال يتلو سابقه فى الضعف بداهه أن المالک يملک المستأجر المنفعه القائمه بالعين لا بالمستأجر، فان سكنى الدار تنقوم بحيثيتين المسكونيه و الساكنيه، و الإجاره إنما تتعلق بالحيثيه الأولى التى لا كلام فى كونها من أعراض العين المستأجره.

و بعباره أخرى ينقل المالک الى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢

....

العين مسلوبه المنفعه و هو قابليته للسكنى فان هذه المنفعه القائمه بالعين أعنى المسكونيه، هى التى تكون مختصه بالمالک و ليس لأحد غيره أن يستوفيها لا سكنى المستأجر و العرض القائم به، و هذا واضح.

و يزيدک وضوحا ملاحظه ما استقر عليه النص و الفتوى، بل قام عليه بناء العقلاء من أن الغاصب لو تصرف فى العين المغصوبه بركوب أو سكنى و نحوهما ثمَّ ردها الى المالک كان ضامنا لتلک التصرفات بلا خلاف و لا إشكال.

و حينئذ أ فهل ترى ضمانه لعمل نفسه و العرض القائم بشخصه كلاـ بل الضمان إنما هو باعتبار إتلافه تلک المنفعه القائمه بالعين، أعنى حيثيه المسكونيه كما عرفت، فهذا الذى يترتب عليه الضمان لو كان المتصرف غاصبا هو الذى

يملكه المالك للمستأجر.

ثالثها:- و هو العمده- ان الإجاره قد تتحقق و لم يكن فى موردها تمليك للمنفعه أصلا لعدم وجود مالك لها، كما فى استيجار ولى الوقف أو الزكاه دارا لأن يكون محرزا للغلّه، أو مخزنا لادخار نماء الوقف، حيث أن منفعه الدار لم تكن وقتئذ مملوكه لأحد و انما هى تصرف فى سبيل صرف الزكاه أو الوقف فيستكشف من ذلك عدم أخذ تمليك المنفعه فى مفهوم الإجاره و انها أوسع من ذلك.

و يندفع أولا بالنقض بالبيع و القرض، فإن الأول تمليك عين بعوض، كما أن الثانى تمليك بالضمان فقد أخذ التمليك فى كلا الموردين و لا ينبغى الشك فى جواز الشراء أو الاقتراض لنماء الزكاه أو الوقف فيما إذا دعت الحاجه إليهما على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لولى الأمر لو اقتضته المصلحه كأن يشترى دابه أو يقترض مالا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣

....

لمصلحتهما فاذا لم تكن ثمه ملكيه فلمن يقع الاقتراض أو البيع، و من هو المالك للعين؟

و ثانيا بالحل و هو ان الوقف على ضربين:

فتاره: يتضمن التمليك كالوقف على البطون و الذرارى الشخصيه، أو الوقف على العناوين العامه كالعلماء أو الفقراء أو الزوار، أو الطلاب و نحو ذلك مما يكون المالك عنوانا عاما، بل يمكن جعل الملكيه لجهه خاصه و إن لم تكن تلك الجهه من العناوين العامه على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكيه للجهه لعدم كونها- أى الملكيه- من المقولات المتأصله و الاعراض الخارجيه لتفتقر الى موضوع خارجى، و إنما هى أمر اعتبارى و الاعتباريات خفيفه المؤنه يمكن تعلقها بجهه من الجهات أو هيئه من الهيئات، بل يمكن تعلقها بالجوامد كأن تفرض الملكيه

للمسجد.

و أخرى: لاـ يتضـمن التمليـك بوجه و إنمـا هو وقف للصـرف فى جهه من الجهـات، كما لو وقف مزرعه لان يصـرف غلتها فى سبيل اللّه، أو لتعزيه سيد الشهداء (ع) و نحو ذلك مما كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملك.

و هكذا الحال فى باب الزكاه فإنه قد يلتزم بأنها ملك للفقراء، كما لعله المشـهور، و يقتضـيه قوله- عليه السـلام- إن اللّه أشرك بين الأغنياء و الفقراء فى الأموال. إلخ. كما أن الخمس ملك للساده.

و أخرى يلتزم بأنهـا غير مملوكه لأحـد و إنما الموارد الثمانيه مصارف للزكاه كما تقـدم البحث حول ذلك مستقصـى فى كتاب الزكاه.

فبناء على القول بالملكيه كان حال الزكاه حال القسم الأول من الوقف فى جواز استيجار الولى أو شرائه أو اقتراضه من غير أى

....

إشـكال بعـد فرض تحقق الملكيه كمـا هو واضـح فيسـتأجر- مثلا- بمقتضـى ولايته للفقراء أو للموقوف عليهم أو يقترض و بعد ذلك يؤديه من النماء، نظير ما لو اقترض الولى أو استأجر للصبى و بعد ذلك يؤدى القرض من مال الصبى بحسب ولايته.

و أما على القول بعدم الملكيه فى الزكاه أو فرضـنا الكلام فى القسم الثانى من الوقف- أى الوقف على الصـرف- كالصـرف فى الإطعـام أو لتسبيل الماء و نحو ذلك مما لا مالك للنماء و إنما له مصـرف خاص فحسب فيمكن دفع الإشـكال حينئـذ بأن الولى هو الـذى يشترى أو يسـتأجر أو يسـتقرض لكن لا بشـخصه بحيث لو مات يؤدى من تركته أو ينتقل الى ورثته بل بعنوان أنه ولى فيكون المدين أو المالك للعين أو للمنفعه هو الولى بما هو ولى و بوصفه العنوانى لا بشخصه و ذاته

بحيث يكون إرثا أو يبيعه بعد ذلك لنفسه.

و عليه فيكون التعريف المزبور جامعا و منطبقا على هذا المورد أيضا.

فلاـ ينبغى التأمل فى استقامته طردا و عكسا و سلامته عن الإشكالات المتقدمه، بل و موافقته للمرتكزات العرفيه التى يدركها حتى الصبيان المميزون فإنهم لا يرتابون فى أن المالك فى مقام الإجاره يبقى العين لنفسه و يملك المنفعه.

و على هذا يترتب ما هو المقرر عند العقلاء و المتشرعه من أن الغاصب لو غصب العين المستأجره بعد ما قبضها المستأجر- الذى يكون بقبضه هذا قابضا للمنفعه أيضا- كان ضامنا للمنافع للمستأجر لا للمالك، فهو الذى يطالب الغاصب بأجره المثل للمنافع المستوفاه فى تلك المده التى ربما تزيد على الأجره المسماه بكثير، باعتبار تعلق الغصب بملكه فهو المضمون له دون مالك العين، فلو ردها اليه لا يضمن له شيئا بتاتا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵

و يمكن أن يقال ان حقيقتها التسليط (۱) على عين للانتفاع بها بعوض،

[و فيه فصول]

اشاره

و فيه فصول.

و هذا مما يكشف عن صحه التعريف المزبور الذى عليه المشهور.

(۱):- غير خفى أن التسليط من آثار الإجاره و الأحكام المترتبه عليها بعد انعقادها- حيث يجب على المؤجر تسليم العين للمستأجر لينتفع بها- لا أنه مساوق لمفهومها. فهذا التعريف لا يمكن المساعده عليه بوجه.

على أنه يختص بما إذا توقف استيفاء المنفعه على الاستيلاء على العين و السلطنه عليها دون ما لم يتوقف كما فى الإجاره على الاعمال من الخياطه، أو الصلاه عن الميت و نحو ذلك مما كان تسليم العمل بالإتيان به خارجا من غير أى تسليط فى البين كما هو واضح.

و أما الإيراد بعدم الاطراد بالنسبه الى الاذن فى التصرف بشرط العوض مع ضروره خروجه عن

الإجاره.

فغير قابل للإصغاء لعدم كون الشرط عوضا واقعا بإزاء التسليط.

و هذا نظير النقض على تعريف البيع بالهبه المشروطه بعوض و الجواب هو الجواب.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۶

[فصل فى أركانها، و هى ثلاثه]

اشاره

«فصل» فى أركانها،

[و هى ثلاثه]

اشاره

و هى ثلاثه:

[الأول: الإيجاب و القبول]

الأول: الإيجاب و القبول و يكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور و الصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار- مثلا- فيقول قبلت، أو استأجرت أو استكريت و يجرى فيها المعاطاه كسائر العقود (۱) و يجوز أن يكون الإيجاب بالقول و القبول بالفعل،

---

(۱):- الكلام فى جريان المعاطاه فى الإجاره هو الكلام فى جريانها فى البيع، إذ لا خصوصيه فيه فان البحث المذكور هناك سار فى كافه المعاملات من العقود و الإيقاعات بمناط واحد.

و ملخصه: انه إن ثبت فى مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص فى تحقق الإنشاء كما فى الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ (طالق) بعد ذكر المرأه اسما أو وصفا، و كما فى النذر و العهد و اليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلاله، و كما فى الزواج الذى تسالم الفقهاء على اعتبار لفظ ما، و إلا خرج عن النكاح الى السفاح فهو المتبع، و لا سبيل معه الى جريان المعاطاه فيه بوجه.

و أما ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الإطلاقات العامه كوجوب الوفاء بالعقود، و كذا إطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى (أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ) و غيره من أدله العقود من الإجاره و غيرها هو الحكم بالصحه و إن لم يتحقق العقد باللفظ بل بالفعل المعبر عنه بالمعاطاه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧

....

و ليس بإزاء ذلك ما عدا الشهره الفتوائيه المتيقنه القائمه على أن المعاطاه لا يترتب عليها إلا الإباحه دون الملك و إن حمل المحقق الثانى الإباحه المذكوره فى كلماتهم على الملكيه.

و كيفما كان: فالشهره بعد عدم حجيتها لا يعوّل عليها فى إثبات أى حكم شرعى فلا تقاوم الأدله الخاليه عن التقييد، و لا

تنهض لتقييد المطلقات.

و قد ذكر شيخنا الأنصارى (قده) فى كتاب البيع من المكاسب ان مخالفه المشهور مشكل و مخالفه الأدله أشكل.

و لا ينبغى التأمل فى أنه لدى الدوران بين ترجيح الشهره على الأدله أو العكس كان المتعين هو الثانى.

و ليس فى البين أيه روايه تدل على اعتبار اللفظ إلا ما قبل من دلاله قوله (ع): إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام، أو (إنما يحل الكلام و يحرّم الكلام) عليه.

و هذه الجمله أعنى (إنما يحرم الكلام)- خاصه- خاليه عن تلك الضميمه قد وردت فى عده روايات من روايات باب المزارعه لا بأس بإسنادها، بل بعضها صحيحه السند كصحيحه الحلبى قال:

سئل أبو عبد اللّه (ع) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا، قال: لا ينبغى أن يسمى شيئا فإنما يحرم الكلام «۱» و نحوها مما دل على أن الاشتراط فى المزارعه بنحو الثلث و الثلاثين لا مانع منه، و إنما الممنوع تسميه البذر و البقر و ان ثلثا لهذا و ثلثا لذاک، فان النتيجه و إن كانت واحده إلا أن خصوص هذا التعبير ممنوع و انه إنما يحرم الكلام.

---

(۱) الوسائل: باب ۸ من أحكام المزارعه و المساقاه الحديث ۴.

....

و معلوم أن هذا المطلب أجنبى عما نحن بصدده بالكليه، و لا مساس له باعتبار اللفظ فى مقام الإنشاء بتاتا، و إنما النظر معطوف على كيفيه الإبراز و انه لا يجوز بخصوص هذا التعبير، و قد حملها جماعه منهم الماتن- فى كتاب المزارعه- على الكراهه، و حينئذ فكونها أجنبيه عن بحث المعاطاه أظهر.

و أما هذه الجمله مقرونه بتلك الضميمه أعنى مجموع قوله: «إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام»

فلم ترد إلا فی روایه واحده و هی ما رواه الکلینی و الشیخ بسندهما عن ابن أبی عمیر، عن یحیی بن الحجاج (و هو ثقه) عن خالد ابن نجیح علی ما فی الکافی، و خالد بن الحجاج علی ما فی التهذیب، و قد کتب الأول علی بعض نسخ الثانی، و الثانی علی بعض نسخ الأول علی سبیل (بدل النسخه). و ما فی الوسائل من جعل یحیی بن نجیح بدلا عن نسخه یحیی بن الحجاج غلط، و صحیحه ما عرفت.

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل یجی ء فیقول:

اشتر هذا الثوب و أربحک کذا و کذا، قال: أ لیس إن شاء ترک و إن شاء أخذ؟ قلت: بلی، قال: لا بأس به إنما یحل الکلام و یحرم الکلام. کذا فی التهذیب، و فی الکافی ذکر بدل (یحل) (یحلل) «۱».

و لکنها مخدوشه سندا و دلاله.

أما السند فلعدم ثبوت وثاقه الراوی سواء أ کان هو خالد بن نجیح أم خالد بن الحجاج. نعم قیل بوثاقه الأول لوجوه مزیفه کروایه صفوان عنه، أو أن للشیخ الصدوق طریقا الیه، و نحو ذلک مما لا یرجع الی محصل.

---

(۱) الوسائل: باب ۸ من أبواب العقود الحدیث ۴.

....

علی أنها لو تمت لا تکاد تنفع لما عرفت من التردد بینه و بین ابن الحجاج الذی لم تثبت وثاقته جزما.

و أما الدلاله فلوضوح عدم کونها فی مقام بیان حصر المحلل و المحرم فی الکلام لتدل علی اعتبار اللفظ فی تحقق الإنشاء و عدم الاجتزاء بالمعاطاه، إذ مضافا الی أن هذا أجنبی عن السؤال کما لا یخفی مقطوع البطلان لعدم انحصار المحللات و المحرمات فی الشریعه المقدسه بباب

الألفاظ بالضروره، بل الحصر المزبور مسوق لبيان ان جميع الكلمات لم تكن على حد سواء، بل هى مختلفه، فإن الكلام الصادر من الرجل من قول «اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا» إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزما بالوفاء فلا بأس به، و ان كان بعنوان البيع و لا يمكنه التخلف منه حرم لاندراجه حينئذ فى كبرى بيع شى ء قبل أن يملكه، فلا يكون الكل على نسق واحد. و أما أن المحلل منحصر فى الكلام و لا يقع بالفعل الخارجى فالروايه أجنبيه عن إفاده ذلك.

إذا فليس لدينا ما يدل على اعتبار الصيغه لا فى البيع و لا فى الإجاره و لا غيرهما من أنواع العقود و الإيقاعات إلا ما دل الدليل على اعتبار اللفظ، أو اللفظ الخاص حسبما عرفت. و من ثَمَّ تجرى المعاطاه فى الإجاره كغيرها.

نعم خصها شيخنا الأستاد (قده) فى تعليقته الانيقه بإجاره الأموال فكتب ما لفظه: «يعنى فى منافع الأموال لا مطلقا» فيظهر منه المنع عن الجريان فى إجاره الأعمال فيما إذا كان الأجير حرا من خياطه أو بناء دار، أو الصلاه عن الميت و نحو ذلك نظرا إلى انه لا تعاطى من قبل الأجير إلا بتسليم نفس العمل الذى هو وفاء بالعقد المترتب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠

و لا يصح أن يقول فى الإيجاب بعتك الدار- مثلا- و ان قصد الإجاره. نعم لو قال بعتك منفعه الدار أو سكنى الدار- مثلا- بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجاره (١).

على الإنشاء فكيف يكون إنشاء له لتتحقق به المعاطاه.

و غير خفى أن هذا لو تمَّ فإنما يتجه فيما لو اعتبرنا فى المعاطاه التعاطى من الطرفين.

و أما

بناء على ما هو الصحيح عندنا و عنده أيضا من أن المعاطاه و ان كانت من باب المفاعله إلا أن المراد بها إنشاء العقد بالفعل و العطاء الخارجى و لو كان ذلك من جانب واحد إذا كان بقصد تحقق المعامله و إنشائها من بيع أو إجاره و نحوهما لوحده المناط المقتضى للصحه بينه و بين ما إذا كان التعاطى من الجانبين. فلا إشكال حينئذ بوجه، فيعطى المستأجر عين الأجره بقصد الاستيجار و يأخذها الأجير بقصد القبول، و بذلك تتحقق المعاطاه.

على انه لا يتم فى نفسه، لأنا لو سلمنا اعتبار التعاطى من الطرفين فلا ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلق العقد به، أعنى العمل المستأجر عليه بنفسه، بل يكتفى بكل فعل يكون مبرزا لهذا القصد عرفا كالاشتغال بالمقدمات من الإتيان بلوازم البنايه و الخياطه بقصد إنشاء الإجاره كما هو المتعارف خارجا، و يكون إعطاء الأجره بمنزله القبول، أو ان الأجير يأتى بالدابه على باب الدار معلنا تهيؤه لنقل المتاع و نحو ذلك من مقدمات العمل.

(۱):- فرّق (قده) بين هذين التعبيرين فلم يستبعد الصحه فى الثانى بعد أن حكم ببطلان الأول.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۱

....

بل قد استشكل فيها أيضا شيخنا الأستاد (قده) فى تعليقته الانيقه، بل مال الى البطلان فقال ما لفظه: «صحه هذا و أشباهه مبنى على جواز التجوز فى صيغ العقود و صحه إنشاء كل واحد منها بلفظ الآخر و هو فى غايه الإشكال بل لا يبعد بطلانه».

و ينبغى التكلم تاره فى الصغرى و ان المقام هل هو من مصاديق إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر أو لا، و أخرى فى الكبرى و إن الإنشاء المزبور على تقدير تحققه هل يستوجب

البطلان أو لا؟.

أما من حيث الصغرى فالظاهر عدم اندراج المثال الثانى تحت هذه الكبرى لعدم استعمال لفظ البيع فيه فى الإجاره، كيف و لا تتعلق الإجاره إلا بالعين، فيقال آجرتک الدار، و لا يقال آجرتک منفعه الدار كما تقدم حيث عرفت أن مفهوم الإجاره مساوق لتمليک المنفعه، فلا تضاف إلى المنفعه إذ ليست للمنفعه منفعه كما هو واضح، فلو كان لفظ البيع فى المثال المزبور مستعملا عوضا عن الإجاره لرجع الى قولك ملكتک منفعه منفعه الدار و لا محصل له، فلم يستعمل اللفظ فى معنى الإجاره ليكون من قبيل إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر.

و إنما استعمل فى مطلق التمليک و طبيعيه لا خصوص المتعلق بالعين فيرجع قولک بعتک منفعه الدار الى قولک ملكتک منفعه الدار، و لا مانع من تجريد البيع عن خصوصيه التعلق بالعين و استعماله فى مطلق التمليک مع نصب القرينه كما قد يجرد عن خصوصيه التمليک بعوض، و يستعمل فى مطلق التمليک القابل للانطباق على المجانى المساوق للهبه مع نصب القرينه فى مثل قولک: بعتک بلا عوض: على ما قيل بذلک.

و كيفما كان: فلا ينبغى التأمل فى عدم اندراج هذا المثال تحت الكبرى المذكوره، فالصغرى هنا ممنوعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٢

....

و أما المثال الأول فيمكن منع الصغرى فيه أيضا نظرا الى أن لفظ البيع كما يمكن أن يكون مستعملا فى الإجاره فيكون من قبيل استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر.

كذلک يمكن أن يكون مستعملا فى مطلق التمليک كما عرفته فى المثال الثانى و لكن مع تقدير المضاف بأن يراد من الدار منفعتها، فيلتزم بالتصرف فى كلا اللفظين بإراده التمليک من البيع و المنفعه من الدار ليرجع قولک بعتک

الدار إلى سنه- مثلا- الى قولك: ملكتك منفعه الدار إلى سنه، و لا ضير فيه بعد مساعده القرينه.

و كيفما كان: فينبغى عطف عنان الكلام الى تحقيق حال الكبرى و انه هل يصح استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر أو لا؟ و قد بنى الماتن على الثانى، و يظهر ذلک من كلمات غيره أيضا.

فنقول: إذا بنينا على تفسير الإنشاء بإيجاد المعنى باللفظ و كونه آله لتحققه فى وعاء الاعتبار كما عليه المشهور فلما ذكروه حينئذ وجه، بأن يقال ان الآليه لا تتسع دائرتها لكل لفظ و لأى معنى، بل هى موكوله إلى نظر العقلاء و الصدق العرفى، فكل ما كان مصداقا للآله و متصفا بكونه موجدا للمعنى فى عرف العقلاء فهو مشمول لدليل الوفاء بالعقد و غيره من أدله النفوذ، و أما ما لم يكن كذلک فلا دليل على صحته، و مجرد جعل شخص لفظا آله لإيجاد المعنى لا يغنى بعد أن لم يكن مشمولا لدليل الإمضاء.

و لكنا أشرنا فى جمله من الموارد سيما فى المباحث الأصوليه عند التكلم حول تحقيق مفهوم الخبر و الإنشاء إلى فساد هذا المبنى بالرغم من اشتهاره و انتشاره و انه لدى التفتيش و التحليل ليس لإيجاد المعنى باللفظ عند التصدى للإنشاء عين و لا أثر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳

....

أما الأمور التكوينيه فعدم كون اللفظ من أسباب وجودها و علل تحققها واضح.

و أما الاعتباريه فاعتبار الشخص ملكيه شى ء مثلا ببيع أو شراء و نحوهما قائم بنفسه و لو لم يكن أحد فى العالم ما عدا حواء و آدم- مثلا- و ليس للفظ أى سببيه و علّيه فى ذلک. و أما اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضا قائم

بهما، و أجنبى عن هذا الشخص غايته انه يوجد ببيعه- مثلا- موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ عله لتحققه.

فدعوى كون الإنشاء إيجادا للمعنى باللفظ لا أساس لها من الصحه بتاتا.

بـل التحقيق مشـاركه الإنشـاء مع الاخبـار فى أن كلا منهما مبرز لأمر نفسانى، غايته أن المبرز فى الثانى قصـد الحكايه عن ثبوت شى ء لشـى ء، أو عـدم ثبوته الـذى قد يطابق الواقع و أخرى لا، و بهذا الاعتبار يتصف بالصدق و الكذب، و فى الأول اعتبار من الاعتبـارات من الملكيه أو الزوجيه، أو التمنى أو الـترجى و نحـو ذلـك ممـا هو مقصور على أفق النفس و محـدود بـدائرتها و لا يتعدى الى الخارجيات لكى يطابقها أو لا يطابقها، و يصح تقسيمها الى الصدق و الكذب.

و بعـد أن تحقق هـذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلا- بعت- فليس اللفظ آله و لا يكون موجدا لأى شـى ء، و إنما شأنه الإبراز فحسب و على هذا فكل لفظ اتصف بكونه مبرزا للمقصود بحسب الفهم العرفى صدق عليه- طبعا- عنوان البيع أو الإجاره و نحوهما، فتشمله إذا عمومات نفوذ العقد بلا فرق فى ذلك بين أن يكون الإبراز على سبيل استعمال اللفظ فى معناه الحقيقى أو المجازى أو الكنائى بقرينه حاليه أو مقاليه، و بلا فرق أيضا فى المجاز بين القريب أو البعيد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۴

....

الركيـك، و الضابـط كـل ما كان اللفظ ظاهرا فيه عرفا و مصـداقا للابراز و لم يكن معـدودا من الاغلاط سواء أ كان الاسـتعمال بحسب الوضع الشخصى أم النوعى بناء على ثبوته فى المجازات.

و من هنا تعرف انه لا يبعد صحه كلا المثالين المذكورين فى المتن.

أما المثال الثانى فظاهر لما

عرفت من أن لفظ البيع حقيقه فى تمليك العين فيجرد عن هذه الخصوصيه و يستعمل فى مطلق التمليك القابل للإسناد إلى المنفعه، فيقول: بعتك منفعه الدار إلى أجل كذا مريدا به تمليك منفعتها، و يكون قوله: إلى أجل كذا قرينه عليه. فان هذا النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلاط بالضروره، إذ الاستعمال الغلط هو الذى يستبشعه العرف و يستنكره، و لا يكون اللفظ ظاهرا فيه حتى مجازا نظير أن يقول: «أكلت الرمان» مريدا به بيعه.

و على الجمله فلا ضير فى الاستعمال المزبور، غايته انه استعمال مجازى غير متعارف لا أنه غلط، أو ان اللفظ غير ظاهر فيه و لو بمعونه القرينه.

و منه يظهر الحال فى المثال الأول فإن الكلام هو الكلام إذ لم تستعمل كلمه البيع فى الإيجار حتى يقال انه غلط مثل استعمال النكاح فى مقام البيع، بل فى مطلق التمليك بعد كون المراد من الدار منفعتها، فيرجع قوله:

بعتك الدار إلى أجل بكذا الى قوله: ملكتك الدار منفعتها. إلخ بنحو تكون المنفعه بدلا عن الدار، فان استعمال الدار فى منفعتها استعمال دارج، كما يقال أوكلت أمر هذه الدار الى زيد مريدا به الإيكال بالإضافه إلى المنافع خاصه دون رقبه العين، و لا يعدّ هذا غلطا بعد نصب قرينه حاليه أو مقاليه كما فى المقام.

و على الجمله: فالظاهر صحه الإجاره فى كلا المثالين و ان كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥

[الثانى: المتعاقدان]

الثانى: المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفلس أو سفه أو رقيه (١)

الصحه فى الثانى أظهر. فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم انهما من إنشاء عقد بلفظ عقد آخر لمنعه صغرى و كبرى

حسبما عرفت.

(۱):- اعتبار هذه الأمور فى الجمله فى المتعاقدين مما لا شبهه فيه، و إنما الإشكال فى بعض الخصوصيات.

أما العقل فلا كلام فى اعتباره فى العاقد، إذ لا أثر لعباره المجنون بعد أن كان فاقدا للقصد المعتبر فى العقد سواء أ كان العقد لنفسه أم لغيره، بإجازه الولى أو بدونها لاتحاد المناط كما هو واضح.

و أما عدم الحجر من جهه الرقيه فالحجر المحكوم به العبد مختص بمال نفسه، أما بالنسبه الى مال مولاه فهو أجنبى عنه كسائر الأجانب كما هو ظاهر، فلو آجر نفسه أو ماله بناء على أنه يملك- كما هو الصحيح- فلا أثر لعقده لأنه، مملوك لا يقدر على شى ء فهو محجور عليه.

و أما بالإضافه الى مال الغير فيما إذا كان وكيلا فى الإجاره عنه فالظاهر انه لا ينبغى الإشكال بل لا إشكال فى الصحه إذا كان ذلك بإذن المولى.

بل الظاهر جوازه حتى بدون الإذن، لأن هذا العقد إنما هو عقد للموكل حقيقه و هو المأمور بالوفاء، و أما العبد فهو مجرد آله لإجراء الصيغه فحسب، و لم يدل أى دليل على ممنوعيه العبد حتى من التصرف فى لسانه بحيث يحتاج فى تكلمه مع غيره أو فى ذكره و دعائه و قرآنه إلى الاستيذان من مولاه، إذ لا يعدّ مثل ذلك تصرفا فى ملك الغير حتى يكون منوطا بالاذن، فكما لا يحتاج فى سائر تكلماته الى الاذن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۶

....

فكذا فى إجراء العقد بمناط واحد.

و بالجمله دليل الحجر خاص بالتصرف فى مال نفسه أو أعماله، و منصرف عن مثل إجراء العقد وكاله عن الغير.

بل يمكن أن يقال بالصحه حتى مع نهى المولى، إذ غايته العصيان لا البطلان.

و

أما عدم الحجر من جهه الفلس: فلا ريب أن المفلس ممنوع من التصرف فی ماله بعد الحجر علیه، فلیس له التصرف فی شی ء منها ببیع أو إجاره و نحوهما.

و أما بالنسبه إلی إجاره نفسه فلم یدل أی دلیل علی المنع لوضوح اختصاص الحجر الصادر من الحاکم بأمواله الموجوده حال تعلق الحجر أما بدنه فلم یتعلق حجر بالنسبه إلیه لکی یکون ممنوعا عن التکسب بعمله و صیرورته أجیرا لغیره فی قراءه قرآن أو صلاه أو صیام و نحو ذلک من أنحاء تحصیل المال، فان حق الغرماء متعلق بأمواله و أجنبی عن اعماله کما هو ظاهر.

هذا بالنسبه الی مال نفسه. و أما بالإضافه الی مال الغیر فلا ینبغی التأمل فی نفوذ إجارته وکاله عنه لعدم کونه محجورا فی ذلک بوجه.

فاعتبار عدم الحجر خاص بماله دون عمله و دون أموال اشخاص آخرین.

و أما عدمه من جهه السفه: فلا ریب فی أن السفیه ممنوع من التصرف فی ماله بمقتضی الروایات و قبلها الآیه المبارکه المانعه من دفع أموال السفهاء إلیهم قبل أن یستأنس منهم الرشد.

و أما بالنسبه إلی نفسه بأن یکون أجیرا لغیره ففی جوازه کلام و إشکال، و لا یبعد المنع و سیأتی تفصیله فی المسأله الثانیه.

و أما إجراؤه العقد وکاله عن غیره فلا ینبغی الاستشکال فیه إذ لم

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۷

....

یدل دلیل علی کونه مسلوب العباره حتی یکون عقده کلا عقد.

و أما الاختیار: فلا شک فی عدم نفوذ عقد المکره فیما یرجع الی نفسه من ماله أو عمله لحدیث الرفع و غیره مما هو مذکور فی محله.

و أما لو کان مکرها فی إجراء العقد علی مال الغیر وکاله فهل یحکم ببطلانه؟

الظاهر لا، ضروره عدم ترتب أى أثر على هذا العقد بالنسبه إلى العاقد المكره لكى يدعى ارتفاعه بحديث الرفع، و إنما الأثر مترتب على من يقع العقد له و هو الأصيل. و هذا مجرد آله محضه و المفروض ان الأصيل غير مكره عليه.

و بعباره أخرى هذا العقد من حيث انتسابه الى المباشر ليس له أى أثر ليرتفع بالإكراه و من حيث انتسابه الى المكره لم يرتفع أثره بعد أن عقد باختياره، و لم يكن مكرها فالمكره- بالفتح- لا أثر له، و من له الأثر لم يكن مكرها، فلا مقتضى للبطلان بوجه.

و أما اعتبار البلوغ الذى هو المهم فى المقام فلا ينبغى التأمل فى عدم نفوذ تصرفات الصبى فى أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البائع أو المؤجر و نحوهما و لو كان ذلك بإذن الولى فضلا عن عدم الاذن لقوله سبحانه «وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكٰاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوٰالَهُمْ» «۱». دلت على أن دفع المال مشروط بأمرين البلوغ و الرشد، فلا يدفع لغير البالغ ماله و ان كان رشيدا، كما لا يدفع لغير الرشيد- أى السفيه- و ان كان بالغا، و معلوم انه لا بد من اختباره قبل البلوغ لإحراز الرشد منه كى لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آنا ما.

---

(۱) سوره النساء- الآيه ۶

....

و يستفاد ذلك أيضا من عده أخبار دلت على أن الصبى لا يؤخذ بشى ء من أعماله و أقواله فإذا لم يكن مؤاخذا فطبعا يكون عقده كلا عقد و تدل عليه أيضا روايه عبد اللّه بن سنان التى أوردها شيخنا الأنصارى (قده) فى المكاسب و

استدل بها عن أبى عبد اللّه (ع) قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال حتى يبلغ أشده، قال: و ما أشده؟ قال: احتلامه «۱».

و هى واضحه الدلاله على أن نفوذ أمره الذى منه عقده متوقف على البلوغ فلا ينفذ قبله و ان اذن الولى بمقتضى الإطلاق.

و أما من حيث السند فقد رواها الصدوق فى الخصال بسنده المعتبر عن أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد اللّه بن سنان عن الصادق (ع) و قد سقطت كلمه عبد اللّه بن سنان فى نسخه الوسائل هذا.

و لم يعنون أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ بهذا العنوان فى كتب الرجال، فبطبيعه الحال يكون مجهولا كما قيل.

و لكن الظاهر انه هو آدم بن المتوكل الثقه الذى روى بعنوان آدم ابن المتوكل بياع اللؤلؤ عن عبد اللّه بن سنان فى غير هذا الموضع.

فالظاهر ان الروايه معتبره.

هذا كله فى تصرف الصبى مستقلا.

و أما تصديه لمجرد إجراء الصيغه أما فى ماله أو فى مال الغير وكاله عنه فليس فى الآيه و لا الروايه ما يدل على عدم نفوذه. أما الآيه المباركه فهى ناظره إلى دفع المال اليه و عدمه، و لا تعرض فيها لعقده الصادر منه على نحو لا شأن له عدا مجرد إجراء الصيغه و هكذا الروايه، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام الظاهر فى الاستقلال لا ما إذا كان

---

(۱) الوسائل: باب ۲ من أحكام الحجر ج ۱۳ ص ۱۴۳ ح ۵

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۹

....

التصرف منسوبا إلى الولى و الصبى مجر للصيغه فقط.

و لكنه مع ذلك قد نسب الى المشهور عدم الجواز تمسكا بحديث رفع القلم عن الصبى، و بما ورد

فی صحیح ابن مسلم من أن عمد الصبی و خطأه واحد، فکما ان أحدا لو تلفظ خطا بکلمه (بعت)- مثلا- لا یکون نافذا لعدم القصد، فکذا الصبی لان عمده بمنزله خطأ غیره فلا أثر لقصده بمقتضی هذه الصحیحه «۱».

و الجواب: أما عن الحدیث فظاهر، إذ هو ناظر الی رفع ما علی الصبی من الأحکام التکلیفیه أو الوضعیه أیضا کما اخترناه، فلا یلزم الصبی بشی ء من أعماله من کلتا الناحیتین. و أما العقد فی محل البحث فلیس فیه أی شی ء علی الصبی من تکلیف أو وضع، و لم یؤاخذ بعبارته بتاتا لکی یرفع عنه، و إنما هو راجع الی غیره أو الی الولی و هذا مجرد مجر للصیغه و آله محضه فحدیث الرفع أجنبی عن الدلاله علی إلغاء إنشاء الصبی و فرضه کأن لم یکن کما لعله واضح جدا.

و أما الصحیحه فهی و ان کانت مطلقه فی ظاهر النص و لم تقید بمورد الجنایه کما قیدت به موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه (ع) ان علیا علیه السلام کان یقول: عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقله «۲» و معلوم انه لا- تنافی بین الدلیلین- بعد کونهما مثبتین- لکی یتصدی لعملیه الإطلاق و التقیید. فمن الجائز مساواه عمده مع الخطأ فی غیر الجنایات أیضا من العقود و الإیقاعات و نتیجتها اعتبار البلوغ فی العاقد کما یقتضیه إطلاق الصحیحه.

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقله من کتاب الدیات حدیث ۲، ج ۱۹ ص ۳۰۷.

(۲) الوسائل باب ۱۱ من أبواب العاقله من کتاب الدیات ح ۳

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۰

....

إلا أن الظاهر انها فی نفسها قاصره الشمول لمثل ذلک فلم ینعقد لها الإطلاق

من الأول بالإضافه الى غير مورد الجنايات، لا ـ ان الإطلاق موجود و يقيد حتى يعترض بعدم المجال للتقييد حسبما عرفت و الوجه فيه ان الوارد فى الصحيحه لو كان هكذا «عمد الصبى كلا عمد» لتم الاستدلال لدلالتها حينئذ على أن الفعل الصادر منه عن عمد بمشابه عدم العمد و كأنه لم يقصد فلا ـ يترتب عليه الأثر، لكن المذكور فيها هكذا: (عمد الصبى و خطأه واحد) فتضمنت تنزيل العمد منزله الخطأ لا منزله عدم العمد. و ظاهر هذا التعبير مشاركه هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الاحكام و ان كل حكم يترتب على الخطأ فى غير الصبى، فهو مترتب على العمد بالإضافه إلى الصبى، إذ التنزيل فى مثل ذلك انما هو بلحاظ الحكم.

و هذا يقتضى فرض الكلام فى مورد يكون كل من عنوانى العمد و الخطأ بحياله موضوعا لحكم مستقل بإزاء الآخر و هو خاص بباب الجنايات، حيث إن فى صوره العمد يثبت القصاص أو الديه حسب اختلاف الموارد، و فى صوره الخطأ تكون الديه على العاقله هذا فى البالغين فيراد من التنزيل المزبور ان عمد الصبى بمشابه خطأ البالغ فلا تترتب عليه إلا الديه على العاقله على ما نطقت به موثقه إسحاق المتقدمه.

و أما فى غير باب الجنايات كالعقود و الإيقاعات فلم يترتب ثمه أى أثر على الخطأ، و انما الأثر خاص بالعمد و مع عدمه يرتفع طبعا لا لأجل الخطإ، بل لانتفاء موضوع الأثر و هو العمد. فلو أراد بيع داره فتلفظ خطأ بالفرس بدلا عن الدار، لم يقع بيع الفرس لعدم القصد اليه و انتفاء العمد لا لخصوصيه فى الخطأ بل وجوده و عدمه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۱

....

سيان

من هذه الجهه.

و مما يرشدك الى عدم إمكان الأخذ بإطلاق الصحيحه ان لازم ذلك الحكم بعدم بطلان صوم الصبى بالإفطار العمدى، و لا صلاته بالتكلم العمدى و كلاهما كما ترى. فلا مناص من الاختصاص بباب الجنايات و ما يلحق بها مما يكون لكل من عمده و خطأه حكم مستقل كبعض كفارات الحج على ما قيل، و لا يكاد يشمل مثل العقود و الإيقاعات بوجه إذا فالظاهر جواز تصدى الصبى لإجراء صيغه العقد كآله لها فى ماله أو مال الغير من غير حاجه الى اجازه الولى.

و أما استقلاله فى معامله لم تتعلق بماله كما لو كان وكيلا عن شخص آخر فى بيع أو شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آله فى إجراء الصيغه كما لعل السيره جاريه عليه خارجا، حيث أن البقال أو العطار يجعل مكانه صبيا فطنا يبيع له و يشترى فى غيابه فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب إليهم عدم الجواز هنا أيضا.

و لكنه أيضا غير واضح لعدم نهوض دليل يعوّل عليه. أما الآيه الكريمه فالنظر فيها معطوف الى مال الصبى نفسه و لا تعرض لها بالإضافه الى مال الغير بوجه كما هو ظاهر.

و أما صحيحه ابن سنان المتقدمه فكذلك، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام، و هذه المعامله لو تمت فهى مرتبطه بشخص آخر هو العاقد فى الحقيقه، أعنى الموكل و لا علاقه لها بالغلام لتعدّ نفوذا لأمره. (و بعباره أخرى) الصحيحه مسوقه سؤالا و جوابا لبيان النفوذ بالإضافه إلى الصبى لا بالإضافه إلى شخص آخر. و من الواضح ان هذه المعامله باعتبار توكيل المالك مضافه اليه فهو البائع حقيقه و هذا واسطه فى تحققه فلا يشمله قوله متى يجوز أمره،

إذ ليس هذا من

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۲

[الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور]

اشاره

الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور:

[الأول: المعلوميه]

الأول: المعلوميه و هی فی كل شی ء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر (۱) فلو آجره دارا أو حمارا من غير مشاهده و لا وصف رافع للجهاله بطل و كذا لو جعل العوض شيئا مجهولا.

أمر الغلام بعد أن لم يكن يلزم بشی ء لا تكليفا و لا وضعا و انما هو من أمر شخص آخر هو البائع، فكأن السائل بعد ما يری أن بقيه الناس يبيعون و يتجرون يسأل عن أن الغلام متی يجوز له ذلك حتی يكون حاله كحالهم، و لم ينقدح فی ذهنه السؤال عن معاملته فی مال شخص آخر وكاله عنه فهی منصرفه عن مثل ذلك البته، و قد عرفت جريان السيره علی ذلك فی الكسبه فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدی استيناس الرشد منهم، و يبعد جدا أن تكون السيره مستحدثه بل الظاهر اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام.

و عليه فالظاهر الصحه هنا و ان لم يلتزم بها المشهور.

(۱):- فلا تضر الجهاله إلا ما أدت منها الی الغرر، و لا يعتبر الأزيد من ذلك، و يختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قده) فقد يكون ارتفاع الغرر بالكيل، و أخری بالوزن، و ثالثه بالعدّ، و رابعه بالمشاهده هذا فی الأجره و أما المنفعه فبتحديدها بحسب الزمان و نحوه، و فی العمل ببيان نوعه و هكذا.

و كيفما كان فيستدل لهذا الشرط الذی عليه المشهور.

تاره بما ورد من نهی النبی (ص) عن بيع الغرر، و أخری بالنبوی الذی رواه الصدوق من انه (ص) نهی عن الغرر.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۳

....

أما الثانى فلم توجد لا فى كتبنا و لا فى كتب العامه، و قد تتبعنا و فحصنا عنها

فى مظانها فلم نعثر عليها فلا أساس لهذه المرسله التى تفرد بنقلها الصدوق. و معه لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبار.

و أما الأولى فهى و إن رويت بعده طرق و قد رواها الصدوق بأسانيد متعدده إلا انها بأجمعها ضعاف غير أنها منجبره بعمل المشهور- لو سلمنا كبرى الانجبار- فيمكن القول بذلك فى البيع خاصه، إلا ان يدعى القطع بعدم الفرق. هذا و لا يبعد أن يقال ان أساس المعاملات العقلائيه من البيع و الإجاره و نحوهما مبنى على التحفظ على أصول الأموال و التبدل فى أنواعها، فلدى التصدى لتبديل عين أو منفعه بعوض يرون التساوى بين ماليه العوضين كشرط اساسى مرتكز قد بنى عليه العقد بمثابه يغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه. و على هذا الشرط الارتكازى يبتنى خيار الغبن كما هو موضح فى محله.

و عليه فالمعامله على المجهول المتضمنه للغرر كبيع جسم أصفر مردد بين الذهب و غيره، أو جعله اجره خارج عن حدود المعاملات الدارجه بين العقلاء. و ما هذا شأنه لا يكون مشمولا لدليل النفوذ و الإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود و حليه البيع و نحو ذلك، فان دعوى انصراف هذه الأدله عن مثل ذلك غير بعيده كما لا يخفى.

و كيفما كان فان تمت هذه الدعوى- و الظاهر انها تامه- عم مناطها الإجاره، إذ لا فرق بينها و بين البيع إلا فى كون أحد طرفى المعاوضه فيها هى المنفعه و قد تكون كليهما، و هذا لا- يستوجب فرقا من الجهه المزبوره بالضروره. و إلا فيكفينا الاتفاق و التسالم على اعتبار هذا الشرط فى الإجاره و البيع معا، المعتضد بما ورد فى البيع من اعتبار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره،

....

الکیل و الوزن بعد وضوح انه لا خصوصیه لهما و انما اعتبرا بمناط رفع الجهاله و الضرر.

و یمکن الاستدلال علی ذلک فی خصوص الإجاره بما رواه الشیخ بإسناده عن أبی الربیع الشامی عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سألته عن ارض یرید رجل ان یتقبلها فأی وجوه القباله أحل؟ قال:

یتقبل الأرض من أربابها بشی ء معلوم إلی سنین مسماه فیعمر و یؤدی الخراج. إلخ «۱».

فإن قوله (بشی ء معلوم) قرینه علی إراده الإجاره من القباله دون المزارعه إذ لا معلومیه فیها، و إنما یکون تقبل الأرض فیها بإزاء الکسر المشاع من النماء، و قد دلت علی اعتبار معلومیه المده کمعلومیه الأجره فهی واضحه الدلاله علی اعتبار العلم بهما فی صحه الإجاره.

و إنما الکلام فی السند و الظاهر انه معتبر، إذ لیس فیه من یغمز فیه عدا الراوی الأخیر أعنی أبا الربیع الشامی حیث إنه لم یوثق فی کتب الرجال، إلا انه مذکور فی اسناد تفسیر علی بن إبراهیم، و قد بنینا علی وثاقه کل من وقع فی هذا السند.

نعم المذکور فیه أبو الربیع من غیر تقیید بالشامی، و لأجله قد یحتمل أن المراد به شخص آخر.

و لکنه یندفع بأنه لم یذکر فی شی ء من الروایات الوارده فی الکتب الأربعه من یکون معروفا بهذه الکنیه ما عدا الشامی المزبور الذی هو معروف مشهور له روایات کثیره، و له کتاب ذکره النجاشی و غیره و لم یوجد مکنی بهذه الکنیه غیره إلا فی روایه واحده أوردها فی الکافی بعنوان أبی الربیع القزاز، فان کان هو هذا الشخص فلا کلام، و إلا

(۱) الوسائل باب ۱۸ من أبواب المزارعه حدیث ۵.

....

فهو رجل مجهول غير معروف، و لا شك ان اللفظ ينصرف عند الإطلاق إلى المعروف الذى له كتاب و روايات كثيره.

و مما يؤكد ذلك و يدل عليه أن الصدوق حينما يذكر طريقه إليه فى المشيخه بعنوان أبى الربيع الشامى- و هو طريق صحيح- تراه قد أطلقه فى الفقيه و لم يقيده بالشامى فقد روى عنه فى موارد، و منها مواضع ثلاثه متتاليه من كتاب الإجاره و لم يقيده به. و هذا دليل قاطع على الانصراف الذى ذكرناه.

ثمّ ان الصدوق رواها بطريق آخر صحيح عن خالد بن جرير.

عن أبى عبد اللّه عليه السلام بلا واسطه و عليه تكون الروايه صحيحه بلا اشكال لكنها لم تثبت فان طريق الصدوق يشترك مع طريق الشيخ فى روايتهما عن ابن محبوب عن خالد بن جرير و انما يفترقان فى ان الشيخ ذكر السائل الذى هو الواسطه بينه و بين الامام (ع) و الصدوق لم يذكره بل اقتصر على قوله (سئل) و لا يحتمل ان ابن جرير سمع الجواب عن الإمام مره بلا وساطه ابن ابى الربيع و اخرى بواسطته و نقله بالنحوين لابن محبوب فهو موجود فى سند الحديث لا محاله، و لا أقل من الاحتمال المسقط لها عن درجه الاعتبار و صلاحيه الاستدلال لو لا ثبوت وثاقه أبى الربيع الشامى.

و كيفما كان فالمسأله مما لا اشكال فيها.

نعم ان المقدار الثابت من هذه الروايه المعتبره و مما عرفت من الاتفاق و التسالم هو ما ذكره فى المتن من اعتبار المعلوميه بمقدار يرتفع به الغرر الذى قد يتوقف على الكيل أو الوزن أو العد سيما فى مثل الذهب المبنى امره على التدقيق و اخرى يكتفى بمجرد المشاهده حسب اختلاف الموارد فلا

....

مقتضی الجمود علی ظاهر المعتبره هو ذلک کما لا یخفی.

ثمَّ إن هناک جمله من الروایات قد یستفاد منها جواز الإجاره مع الجهاله، و هی ما وردت فی قباله الأرض بخراجها الذی ربما یزید و ربما ینقص حیث حکم (ع) بالجواز الکاشف عن عدم اعتبار معلومیه الأجره.

و یندفع بأنها علی طائفتین: إحداهما ما وردت فی تقبیل الأرض بإزاء شی ء معین کمأتی درهم فی السنه مشروطا بأداء الخراج کصحیحه داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه (ع) فی الرجل تکون له الأرض علیها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص، فیدفعها إلی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه مأتی درهم فی السنه، قال: لا بأس «۱».

و هذه کما تری لا دلاله فیها علی ما ذکر بوجه لوضوح ان جعل الخراج علی المستأجر إنما هو من باب الشرط، و اما الأجره فهی المبلغ المعین أعنی مأتی درهم، و لا ضیر فی زیاده هذا الشرط أی الخراج و نقیصته أحیانا بعد ان کانت له کمیه متعارفه مضبوطه غالبا. و هذا نظیر اجاره الدار بأجره معینه مشروطا بان تکون الضریبه التی لها حد متعارف علی المستأجر و ان کانت قد تزید علیه بشی ء و قد تنقص فان هذه الجهاله غیر العائده إلی الأجره غیر قادحه فی شی ء من الموردین کما لا یخفی.

الثانیه: ما ورد فی التقبیل لا بعنوان الإیجار، مثل ما رواه الشیخ بإسناده عن أبی برده بن رجا قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن القوم یدفعون أرضهم إلی رجل فیقولون کلها و أد خراجها، قال:

---

(۱)

الوسائل باب ۱۷ من أبواب المزارعه حديث ۱.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۷

....

لا بأس به إذا شاؤوا أن يأخذوها أخذوها «۱».

و عدم الدلاله فی هذه أوضح، فإنها خارجه عن محل الكلام لعدم افتراض الإجاره بتاتا، و إنما هی إباحه مشروطه بأداء الخراج، كما يكشف عنه تذييل نفی البأس بقوله: إذا شاؤوا. إلخ الذی هو بمثابه التعليل ايعازا إلی انها اباحه جائزه لا اجاره لازمه فلا تقدح الجهاله.

و هناک روايه أخری رواها الكلينی، و كذا الكشی فی رجاله عن الفيض بن المختار قال: قلت لأبی عبد اللّه (ع) جعلت فداک ما تقول فی أرض أتقبلها من السلطان ثمَّ أؤاجرها أكرتی علی ان ما اخرج اللّه منها من شی ء كان لی من ذلک النصف أو الثلث بعد حق السلطان، قال: لا بأس به كذلک أعامل أكرتی «۲».

فيستفاد منها جواز الجهل بالأجره لعدم انضباط الكميه التی يخرجها اللّه من الأرض.

و لكنها مضافا إلی ضعف سندها ب (أبی نجيح) فإنه مجهول قاصره الدلاله لخروجها عن باب الإجاره و ان تضمنت لفظها ضروره لزوم كون الأجره شيئا مملوكا بالفعل للمستأجر ليتمكن من تمليكها للمؤجر إزاء تملک المنفعه منه، و ما يستخرجه اللّه من الأرض لا وجود له الآن ليملكه المستأجر فكيف يملكه للمؤجر و يجعله اجره. فمن المقطوع به أنها ناظره إلی باب المزارعه و أجنبيه عن محل الكلام، و قد ورد فی اخبار باب المزارعه ما عبر فيه بالإجاره لما بينهما من المشابهه فی التسلط علی العين و الانتفاع منها.

فتحصل انه ليست لدينا روايه تدل علی عدم قدح الجهاله فی باب

---

(۱) الوسائل باب ۱۷ من أبواب المزارعه حديث ۳.

(۲) الوسائل باب ۱۵ من أبواب المزارعه

حدیث ۴.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۸

[الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم]

الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم (۱) فلا تصح اجاره العبد الآبق،

الإجاره، بل ان معتبره أبی الربیع داله علی القدح حسبما عرفت.

(۱):- لا إشکال فی اعتبار هذا الشرط فی باب البیع لدلاله النص مضافا إلی الوجوه الأخر المذکوره فی محلها.

و أما فی باب الإجاره فالأمر فیه أوضح بحیث ینبغی الجزم به حتی لو فرضنا إنکاره فی البیع، نظرا إلی ان المنفعه کسکنی الدار مثلا لم تکن من الأمور القاره الباقیه و انما هی أمر تدریجی الحصول توجد و تنصرم کنفس الزمان، فهی تتلف شیئا فشیئا حسب مرور الزمان سواء استوفاها مالکها أم لا.

و علیه فاذا کان المالک مسیطرا علیها صح اعتبار ملکیته لها، و أما إذا لم تکن قابله للاستیفاء خارجا لا باق أو مرض و نحوهما فهی آنا فآنا تنعدم، و معه کیف یکون المالک مالکا لهذه المنفعه التی تتلف بنفسها حتی یملکها للآخر، فان العقلاء لا یعتبرون الملکیه بالإضافه إلی تلک المنافع فلیست هی مملوکه للمالک العین فکیف یملکها للغیر بالإجاره.

و علی الجمله تعذر التسلیم مانع عن صدق عنوان التملیک المتعلق بالمنفعه المأخوذ فی مفهوم الإجاره فلا محیص من اعتبار القدره علیه تمهیدا لتحقق العنوان المزبور.

و هکذا الحال فی إجاره الأعمال فإنها کما فی الأموال بمناط واحد بل الأمر فیها أوضح کما لا یخفی. فمن کان عاجزا عن عمل فلیس هو مسلطا علیه و مالکا له حتی یملکه للغیر.

هذا و قد یستدل للمقام بما رواه الصدوق من نهی النبی (ص)

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۹

....

عن الغرر نظرا إلی ان استیجار متعذر التسلیم معامله غرریه. و یجاب بعدم ورود الروایه هکذا لا

من طرقنا و لا من طرق العامه، و انما الوارد نهيه (ص) عن بيع الغرر، و يحتاج التعدى من البيع إلى غيره إلى الدليل.

أقول: اما حديث نهيه (ص) عن بيع الغرر فقد ورد من طرقنا و من طرق العامه حيث رووه فى أكثر الصحاح و غيرها كما ان الصدوق رواه بأسانيد غير أنها بأجمعها ضعاف كما مرت الإشاره إليه، فيبتنى التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور، و حيث ان الأظهر عدم الجبر فيحتاج إثبات الحكم حتى فى البيع إلى التمسك بدليل آخر و قد مرت الإشاره إليه قريبا.

و أما حديث نهيه (ص) عن الغرر الذى ذكره الشهيد و كذا الشيخ فى الخلاف فى كتاب الشركه فيمكن ان يكون نظرهما فى ذلك إلى روايتين:

إحداهما: وردت من طرق العامه و هى التى رواها أحمد فى مسنده «۱» من ان النبى (ص) نهى عن بيع السمك فى الماء لأنه غرر، حيث يظهر من التعليل ان النهى قد تعلق بالغرر على سبيل الإطلاق، و ان التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيصح أن يقال انه (ص) نهى عن الغرر مطلقا و إن كان مورده هو البيع.

و الثانيه: وردت من طرقنا و هى التى رواها الصدوق فى معانى الأخبار بإسناد متصل إلى النبى (ص) انه نهى عن المنابذه و الملامسه و بيع الحصاه إلى ان قال: و هذه بيوع كان أهل الجاهليه يتبايعونها

---

(۱) راجع مسند احمد بن حنبل ج ۱ ص ۳۸۸.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۰

....

فنهى رسول اللّه (ص) عنها لأنها غرر كلها «۱». لدلاله التعليل عليه بالتقريب المتقدم.

و على الجمله فتصح مقاله الشهيد من ان النبى (ص) نهى عن الغرر

استنادا إلى هاتين الروايتين غير أن سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل على شی ء منهما. و العمده فی الاستدلال ما عرفت.

هذا كله فی متعذر التسليم المقطوع به.

و أما المشكوك فيه، فان وقعت الإجاره مطلقه من غير تقييد بالقدره على الاستيفاء خارجا فلا ينبغی الشک فی فسادها حينئذ، إذ ما لم تثبت القدره على التسليم لم ينتزع عنوان الملكيه بالإضافه إلى المنفعه الواقعه فی حيز الإجاره- حسبما تقدم- فطبعا يكون مورد الإجاره مرددا بين المال و ما لا- ماليه له المستلزم لوقوع الأجره حينئذ بلا عوض، و ما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم إحراز المبادله و المعاوضه المعتبره فی مفهوم الإجاره.

و أما تخصيص الصحه بفرض القدره بمعنى ان الإجاره و إن أنشئت مطلقه إلا ان صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء فان تمكن من استيفاء المنفعه خارجا صحت و إلا فلا فهو و إن كان ممكنا ثبوتا إلا أن الدليل على الصحه قاصر إثباتا، نظرا إلى ان أدله النفوذ و الإمضاء تتبع كيفيه الإنشاء سعه و ضيقا بمناط تبعيه العقود للقصود، و المفروض فی المقام تعلق الإنشاء بالإجاره على صفه الإطلاق و من غير تقييد بالقدره، فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء و النفوذ، و ما هو قابل غير مقصود.

---

(۱) الوسائل باب ۱۲ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ۱۳ ج ۱۲ ص ۲۶۶ و لها ذيل يدل على المطلوب أيضا مذكور فی ص ۲۶۲ من الوسائل ج ۱۲.

....

فلا مناص من الالتزام حينئذ بالفساد حسبما عرفت.

و ان وقعت مقيده بالقدره على التسليم فقال مثلا: آجرتک هذا إن أمكن حصول المنفعه خارجا فقد يقال حينئذ بالفساد من وجهين:

أحدهما: انه غرر حيث

لم یعلم وجود المنفعه خارجا.

و فیه ان الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل، و لا خطر فی المقام بوجه لاستلام المنفعه علی تقدیر حصولها و استرداد الأجره علی التقدیر الآخر فلا مخاطره بتاتا، غایته الجهل و لا دلیل علی قدحه، بل لا یبعد صحه ذلک فی البیع أیضا. فلو کان الموکل شاکا فی بیع الوکیل فباع ماله علی تقدیر عدم خروجه عن ملکه ببیع الوکیل صح فیما لو انکشف عدم البیع.

ثانیهما: من جهه التعلیق المجمع علی بطلانه فی العقود و ان حصل المعلق علیه خارجا.

و یندفع بان مورد الإجماع انما هو التعلیق علی أمر أجنبی عن العقد أو الإیقاع کنزول المطر و القدوم من السفر، اما التعلیق علی ما یتوقف علیه العقد سواء علق أم لم یعلق کقوله: بعتک هذا إن کان ملکی أو أنت طالق ان کنت زوجتی، فلا یکون مثله قادحا.

و المقام من هذا القبیل، لما عرفت من دخل القدره علی التسلیم فی تحقق الملکیه فمرجع التعلیق فی المقام إلی قوله: آجرتک ان کانت المنفعه ملکا لی فلا یضر مثل هذا التعلیق.

و المتحصل مما ذکرناه ان الدخیل فی الصحه انما هو واقع القدره علی التسلیم لا إحرازها، فلا مانع من الإجاره فی صوره الشک لو صادفت حصول القدره خارجا.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۲

و فی کفایه ضم الضمیمه هنا کما فی البیع اشکال (۱).

[الثالث: ان یکونا مملوکین]

الثالث: ان یکونا مملوکین فلا تصح اجاره مال الغیر (۲) و لا الإجاره بمال الغیر إلا مع الإجازه من المالک.

---

(۱):- نظرا إلی اختصاص دلیل الکفایه و هو موثق سماعه عن أبی عبد اللّه (ع) فی الرجل یشتری العبد و هو آبق عن اهله، قال:

لا یصح إلا

أن يشترى معه شيئا آخر، و يقول: اشترى منك هذا الشى ء و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه «۱» بالبيع.

و ليس قوله (ع): فان لم يقدر. إلخ تعليلا ليتعدى إلى غيره، و انما هو تفريع محض مترتب على تقدير عدم القدره على العبد فهو بيان لحكم تعذر الآبق لا لعله الحكم و مناطه و بما أن الحكم مخالف للقاعده لتعلق الإنشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصيصه- فى فرض عدم القدره- بالبعض تعبد محض، فلا جرم يقتصر على مورد قيام النص و هو بيع العبد الآبق، فلا يتعدى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضلا عن التعدى إلى غير البيع كالإجاره للزوم الاقتصار فى الحكم المخالف للقاعده على مورد الدليل.

(۲):- هذا واضح و ذلك لعدم المقتضى للصحه أولا، ضروره ان كل احد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير فلا نفوذ بالإضافه إليه لا من ناحيه العقلاء و لا الشارع.

و لوجود المانع ثانيا و هو ما دل على المنع من التصرف فى مال الغير

---

(۱) الوسائل باب ۱۱ من أبواب عقد البيع الحديث ۲.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۳

[الرابع: ان تكون العين المستأجره مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها]

الرابع: ان تكون العين المستأجره مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجاره الخبز للأكل مثلا (۱) و لا الحطب للإشعال و هكذا.

[الخامس: ان تكون المنفعه مباحه]

الخامس: ان تكون المنفعه مباحه (۲) فلا تصح اجاره المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدواب لحملها أو الجاريه للغناء، أو العبد لكتابه الكفر و نحو ذلك، و تحرم الأجره عليها.

و عدم حليته إلا بإذنه. و اما صحه هذه الإجاره الفضوليه بإجازه المالك أو إذنه السابق و وقوعها له فهو أمر آخر و سيجى ء منه التعرض له فيما بعد ان شاء اللّه تعالى.

(۱):- أو الماء للشرب أو الدرهم للصرف و نحو ذلك مما يتوقف الانتفاع على إعدام العين و افنائها لخروج ذلك عن حقيقه الإجاره لما تقدم من تقوم مفهومها بتمليك المنفعه المنوط بإبقاء العين و المحافظه عليها لكى تستوفى منها المنافع- التى هى

حيثيات و شؤون للعين تـدريجا، و من الواضـح ان مثل الخبز فاقد لهذا الشأن، فإن أكله إتلافه لا انه استيفاء شأن من شؤونه. ففى الحقيقه يعد هذا الأمر من مقومات الإجاره لا من شرائطها.

(٢):- فلا تتعلق الإجاره بالمنافع المحرمه كالأمثله المذكوره فى المتن.

و يستدل لهذا الاشتراط.

تـاره بما ذكره شـيخنا الأسـتاذ (قـده) من ان المنفعه المحرمه غير مملوكه فلا يملكها مالك العين حتى يملكها بالإجاره المتقومه بتمليك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴

....

المنفعه و تملكها. قال (قـده) فى تعليقته الانيقه ما لفظه: «ان اشتراط مملوكيه المنفعه يغنى عن هـذا الشـرط، فإن المنفعه المحرمه غير مملوكه».

فـالملكيه حسب الاعتبـار الشـرعى تختص بالمنـافع المحلله التى يمكن أن يسـتوفيها المالـك بنفسه فيملكهـا للغير بالإيجـار دون المحرمه التى لا سلطنه له عليها، و من ثمَّ كان اشتراط الملكيه مغنيا

عن هذا الشرط.

و ينـدفع بان هذا إنما يتجه بالإضافه إلى إجاره الأعمال، فلو آجر نفسه لعمل محرم من قتل أو ضـرب أو كذب أو نقل الخمر من مكان إلى آخر و نحو ذلك من المحرمات الإلهيه لم يصـح نظرا إلى عـدم السـلطنه له على هذه الاعمال بعد النهى الشـرعى، فلا تعتبر ملكيته لما هو ممنوع عنه، و لم يكن تحت اختياره، فليس له إذا التمليك للغير كما افاده (قده).

و أمـا بالنسـبه إلى إجـاره الأعيـان فكلا إذ المحرم انما هو فعل المسـتأجر من إحراز المسـكر أو بيع الخمر و نحو ذلك لا الحيثيه القائمه بالمال التى هى مناط صحه الإيجار حسبما مر.

حيث قد عرفت عند التكلم حول مفهوم الإجاره ان العين المسـتأجره كالدار للسكنى تتضمن حيثيتين إحداهما قائمه بالعين و هى قابليتها للانتفاع و كونها معرضا للسكنى، أى حيثيه المسكونيه. و الأخرى قائمه بالمستأجر و من إعراضه، و هى حيثيه الساكنيه، و منـاط صـحه الإجـاره إنمـا هى الحيثيه الأـولى التى هى ملـك للمؤجر و تحت اختيـاره و سـلطانه دون الثـانيه التى هى من أفعـال المستأجر و ليست مملوكه للمؤجر حتى يملكها المستأجر.

و من الواضـح ان المحكوم بـالحرمه إنمـا هى الثـانيه دون الأولى، فإن الحرام هو إحراز الخمر أو بيعه أو حمله على الـدابه و نحو ذلك مما هو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵

....

فعل المسـتأجر، لا قابليه الـدار أو الـدكان أو الدابه لهذه الأمور، فإن هذه القابليه المملوكه لمالك العين نسـبتها إلى المحللات و المحرمات على حد سواء فى عدم معنى محصل لاتصافها بالحرمه، فما هو قابل للتحريم غير مملوك للمؤجر، و ما هو مملوك له غير قابل للتحريم.

و عليه فلا يغنى اشتراط

الملکیه عن هذا الشرط بالنسبه إلی المنافع، و ان تمَّ ذلک بالإضافه إلی الأعمال حسبما عرفت.

و مما یرشدک إلی ان تلک القابلیه مملوکه حتی فیما لو صرفت فی الحرام انه لا ینبغی التأمل فی ان من غصب دارا فأحرز فیها الخمر، أو دکانا فباعها فیه، أو دابه فحملها علیها من مکان إلی آخر فإنه یضمن لمالک العین اجره المثل لما استوفاها من المنافع جزما، و لا سبیل إلی القول بعدم الضمان بدعوی عدم مالیتها بعد کونها محرمه.

و هذا بخلاف ما لو اجبر حرا علی عمل محرم من کذب أو ضرب أو حمل الخمر و نحو ذلک فإنه لا یضمن هذه المنافع، إذ الحرام لا مالیه له فی شریعه الإسلام، فلا یکون الحر مالکا لذاک العمل حتی یکون الغاصب ضامنا لما أتلفه.

و یستدل له اخری بعدم القدره علی التسلیم بعد ان کان الممتنع شرعا کالممتنع عقلا، و قد تقدم ان القدره علیه من شرائط الصحه.

و فیه ما تقدم من ان القدره المزبوره لم تکن شرطا بعنوانها و انما اعتبرت بمناط ان المنفعه التی یتعذر تسلیمها بما انها تنعدم و تتلف شیئا فشیئا، فلا یمکن انتزاع عنوان الملکیه بالإضافه إلیها لکی تقع موردا للإجاره المتقومه بالتملیک للغیر. و من الضروری ان المنع الشرعی لا یستوجب سلب اعتبار الملکیه بالإضافه إلی تلک المنفعه القائمه بالعین فهی بهذه الحیثیه- التی هی مناط صحه الإجاره کما مر- مملوکه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۶

....

للمالک و ان حرم علیه تسلیمها لعدم التنافی بین المملوکیه و بین الحرمه الشرعیه، و لذا ذکرنا ان الغاصب لو انتفع من العین تلک المنفعه المحرمه کما لو حمل الدابه المغصوبه خمرا ضمن للمالک

مقدار اجره المثل.

و بـالجمله الممنوع شـرعا انمـا يكون كـالممتنع عقلاـ بالإضـافه إلى تسـليم المنفعه المحرمه لاـ إلى ملكيتهـا لعـدم المضـاده بين ممنوعيه التسـليم شـرعا و بين الملكيه. و هـذا بخلاف ممنوعيته تكوينا و عـدم القـدره عليه عقلا فإنه مناف لاعتبار الملكيه وقتئذ كما عرفت.

و الصـحيح فى وجه الاشتراط ان يقال: إن أدله صـحه العقود و وجوب الوفاء بها قاصـره عن الشمول للمقام، إذ لا يراد من صحه العقـد مجرد الحكم بـالملكيه، بل التى تسـتتبع الوفاء و يترتب عليها الأثر من التسـليم و التسـلم الخارجى فإذا كان الوفاء محرما و التسـليم ممنوعا فأى معنى بعد هذا للحكم بالصـحه، أ فهل تعاقدا على ان المنفعه تتلف بنفسـها من غير ان يستوفيها المستأجر، أم هل ترى جواز الحكم بملكيه منفعه لا بد من تفويتها و إعدامها و ليس للمؤجر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟

و على الجمله صحه العقد ملازمه للوفاء بمقتضى قوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فاذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعه الحال، فأدله الوفاء و نفوذ العقود لا تعم المقام. و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

هذا ما تقتضـيه القاعده. و يدل عليه من الروايات ما رواه الشـيخ بإسـناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر) قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجـل يواجر بيته فيبـاع فيه (فيهـا) الخمر، قـال: حرام اجره «۱»، امـا من حيث السـند فالظاهر أنها معتبره إذ المـذكور فى الوسائل و ان كان (صابر) و لم يوثق، و لكن المذكور فى موضع من التهذيب

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۱.

....

مع لفظه (صابر) كلمه (جابر) بعنوان النسخه و هو جابر الجعفى الذى أدرك الصادق

(ع) لا جابر بن عبد اللّه الأنصارى فإنه لم يدركه (ع) و الأول هو جابر بن يزيد الجعفى الذى هو ثقه و من أصحاب الصادق (ع) و له عنه (ع) روايات.

و المذكور فى موضع آخر من التهذيب و الاستبصار، و كذا الكافى هو (جابر) من دون ضم (صابر) حتى بعنوان النسخه. فمن ثَمَّ يطمأن ان الراوى انما هو جابر، و ان كلمه (صابر) غلط من النساخ و لعلهم لم يقدروا على قراءه الكلمه فضبطوها بالكيفيتين.

و كيفما كان فلا شك ان الكافى أضبط سيما مع اعتضاده بالاستبصار و بموضع آخر من التهذيب و لا ندرى لما إذا اقتصر فى الوسائل على ضبط (صابر) و كان ينبغى عليه ضم (جابر) و لو بعنوان النسخه، و لعلها مذكوره فى بعض نسخها الأخر. و على أى تقدير فالسند معتبر و أما الدلاله فقد رويت فى الكافى و الاستبصار و موضع من التهذيب هكذا: (يؤجر بيته يباع فيه الخمر) الظاهر فى وقوع الإجاره لهذه الغايه و بعنوان المنفعه المحرمه، و قد دلت على الحرمه الملازمه للبطلان فتكون حينئذ مطابقه لمقتضى القاعده حسبما عرفت.

و لكنها رويت فى موضع آخر من التهذيب كما فى الوسائل بلفظه (فيباع. إلخ) مع الفاء الظاهر فى أن بيع الخمر أمر اتفاقى، لا أن الإجاره وقعت عليه و لا إشكال فى الصحه حينئذ كما نقطت به صحيحه ابن أذينه قال: كتبت إلى أبى عبد اللّه (ع) اسأله عن الرجل يواجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير قال:

لا بأس «۱» فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا الذى

---

(۱) الوسائل باب ۳۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۲.

فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۸

[السادس: ان تکون العین مما یمکن استیفاء المنفعه المقصوده بها]

السادس: ان تکون العین مما یمکن استیفاء المنفعه المقصوده بها (۱) فلا تصلح اجاره ارض للزراعه إذا لم یمکن إیصال الماء إلیها مع عدم إمکان الزراعه بماء السماء أو عدم کفایته.

السابع: ان یتمکن المستأجر من الانتفاع بالعین المستأجره فلا تصح إجاره الحائض لکنس المسجد مثلا (۲).

لا إشکال فی جوازه بمقتضی القاعده المعتضده بالنص و الفتوی.

لکن النسخه الأولی المطابقه للکافی أرجح لأنها أضبط، فتتم الدلاله کالسند. و من الواضح جدا عدم خصوصیه للخمر و لا للبیع، فیستفاد منها بطلان الإجاره أیضا لمطلق المنافع المحرمه فلاحظ.

(۱):- لعدم تعلق الملکیه بمنفعه غیر قابله للتحقق خارجا حتی تقع موردا للتملیک المعتبر فی مفهوم الإجاره. ففی الحقیقه یعد هذا من مقومات الإجاره لا من شرائطها.

(۲):- أی فی زمان حیضها. و فی تعلیقه شیخنا الأستاذ (قده) «ان هذا المثال قد خرج باشتراط مملوکیه المنفعه و إباحتها».

و فیه ان الکنس بما هو لا حرمه فیه، و انما الحرام مقدمته و هو المکث المتوقف علیه الکنس، و من الضروری ان حرمه المقدمه لا تسری إلی ذیها، و ان وقع الکلام فی عکسه و ان حرمه ذی المقدمه هل تستوجب تحریم المقدمه أولا، أو ان فیه تفصیلا حسبما هو مذکور فی محله؟ فالکنس فی نفسه منفعه محلله مملوکه، و من ثَمَّ لو أجبرت الحائض علیه ضمن المکره اجره المثل بلا إشکال، لأنه استوفی منها عملا محترما و ان حرمت مقدمته، فلو کان حراما فی نفسه لم یکن ضامنا لعدم ضمان الأعمال المحرمه کما سبق.

....

و بالجمله فالشرط السابق أعنی الإباحه أو المملوکیه لا یکاد یغنی عن هذا الشرط لعدم

رجوعه اليه بوجه.

و قد يقال فى وجه اعتبار هذا الشرط ان عدم التمكن من الانتفاع لمانع شرعى كالحيض يجعل المنفعه متعذره التسليم، إذ الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم اعتبار القدره على التسليم فى صحه الإجاره التى لا فرق فيها بين القدره التكوينيه و التشريعيه.

و يندفع بان هذا انما يتجه لو كانت القدره على التسليم بعنوانها شرطا و ليس كذلك، بل المستند فيه اما الغرر كما عن غير واحد حسبما مر، أو ما ذكرناه من ان المنافع إذا كانت متعذره التسليم و هى تتلف شيئا فشيئا فالعقلاء لا يعتبرون الملكيه بالإضافه إليها كى يصح تمليكها بالإجاره. و شى ء من الوجهين غير جار فى المقام.

أما الغرر فواضح لجواز فرض الحائض غير مباليه بأمر الدين، فأى غرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد.

و أما تلف المنافع شيئا فشيئا فهو مختص بالتعذر التكوينى و لا- يجرى فى التشريعى. فلو فرضناها غير مباليه بالدين فدخلت المسجد و كنست فلما ذا لا تكون هذه المنفعه مملوكه بعد أن كانت محلله و مقدوره التسليم تكوينا. و هذا المقدار كاف فى صحه الإجاره. إذا فلا بد فى الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر.

و الصحيح فى وجه هذا الاشتراط ما تقدم فى نظيره فى الشرط الخامس من عدم قبول هذه المعامله للإمضاء بالأدله العامه لأنها ان كانت ممضاه على النحو الذى أنشئت، أى بصفه الإطلاق المستلزم لتجويز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص فى المعصيه وفاء بالعقد و هو كما ترى.

و ان كان الإمضاء مترتبا على الدخول فكانت الصحه معلقه على

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۰

[مسأله ۱): لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها]

(مسأله ۱): لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها

(١)

المعصيه كما فى موارد الترتب فى التكليفيات فهذا و إن كان ممكنا فى نفسه إذا ساعده الدليل فى مورد كما فى بيع الصرف و السلف حيث خص الشارع الصحه بصوره القبض خاصه و ان كانت المعامله مطلقه. إلا أن الكلام فى الإمضاء المستند إلى الإطلاقات و الأدله العامه، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و نحو ذلك مما وردت بعنوان الإمضاء لا التأسيس، فهى تدل على إمضاء المعامله على النهج الذى وقعت عليه، و المفروض أنها أنشئت بصفه الإطلاق، فكيف تختص الصحه و الإمضاء بتقدير دون آخر. فالدليل قاصر فى مرحله الإثبات.

هذا إذا كانت الإجاره مطلقه، و اما إذا كان إنشاؤها معلقا على تقدير العصيان و دخول المسجد لزم منه التعليق المجمع على بطلانه فى العقود.

و الحاصل ان صحه العقد تستلزم الوفاء به، إذ لا معنى للحكم بصحه الإجاره فى المقام، و مع ذلك تمنع عن دخول المسجد إلى ان تتلف المنفعه شيئا فشيئا، فإن هذا مما لا محصل له. فانتفاء اللازم يكشف طبعا عن انتفاء الملزوم، و الحكم بالوفاء هنا مطلقا غير ممكن و مقيدا لا دليل عليه و معلقا مبطل حسبما عرفت.

(١):- لا لحديث رفع التسعه «١» التى منها ما استكرهوا عليه لضعف سنده، و ان وصفه شيخنا الأنصارى فى الرساله بالصحه نظرا

---

(١) الوسائل باب ۵۶ من أبواب جهاد النفس الحديث ١، ج ١١ ص ٢٩۵.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵١

إلا مع الإجازه اللاحقه (١) بل الأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد إذا رضيا،

إلى ان أحمد بن محمد بن يحيى الذى هو شيخ الصدوق و يروى عنه لم يوثق. نعم فى الخصال رواها عن محمد بن يحيى نفسه بلا وساطه ولده

احمـد و لكن فيه سـقطا جزما لعـدم إمكان روايه الصدوق عنه فان ابن يحيى هو شـيخ الكلينى و الفصل بينه و بين الصدوق كثير بمثابه لا يمكن روايته عنه بلا واسطه. فهو يروى عنه بواسطه ابنه احمد و قد عرفت انه لم يوثق.

بل لروايات اخرى معتبره «۱» دلت على رفع ما اسـتكرهوا عليه و مقتضاها أن العقد الواقع عن كره لا اثر له و فى حكم العدم. فلا جرم يحكم ببطلانه.

(۱):- لاـ ريب فى لزوم حصول بعض الشـرائط حال العقـد كمعلوميه العوضـين فلا يكفى ارتفاع الجهاله بعـده، فهل الرضا أيضـا كذلك، أو انه يكتفى بالإجازه اللاحقه؟؟

تبتنى هـذه المسـأله على التكلم فى كبرى كليه و هى ان صـحه الفضولى هـل هى على طبق القاعـده من غير حاجه إلى قيام دليل عليها بالخصوص أو أنها مخالفه لها يقتصر على مقدار قيام الدليل؟

فعلى الأول يحكم بالصحه فى الإجاره أيضا، بخلافه على الثانى

---

(۱) الوسائل باب ۱۶ من أبواب الايمان الحديث ۳، ۴، ۵، ۶، ج ۱۶ ص ۱۷۳ و وجه الاعتبار ان كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى الذى هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمده كما نص عليه صاحب الوسائل فى ج ۲۰ ص ۴۶.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۲

نعم تصح مع الاضطرار (۱) كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى

لاختصاص الأدله بالبيع، فتحتاج صحه الإجاره إلى عقد جديد هذا.

و قـد ذكرنـا فى محله ان الأـظهر هو الأـول، نظرا إلى ان الرضـا لا يقاس بسائر الشـروط، إذ هو كما يتعلق بالأمر الحالى كـذلك يتعلق بالاستقبالى و الأمر الماضى بنمط واحد، و لا يعتبر فى صحه العقد ما عدا وجوده و كونه عن

رضا المالک و أما لزوم حصول الرضا حال صدور العقد فلم یدل علیه أی دلیل.

و علیه فمتی تحقق الرضا و صدرت الإجازه من المالک صح انتساب العقد السابق الیه فعلا، فیقال إن زیدا باع ماله أو وهبه و ان کان البیع أو الهبه واقعا فی الزمن السابق، فاذا کان العقد السابق قابلا للانتساب الیه فعلا فلا جرم تشمله إطلاقات أدله الصحه و النفوذ و وجوب الوفاء بالعقود، فإنها و ان لم تشمله قبل الرضا لعدم کون العقد عقده إلا أنه بعد لحوق الرضا الموجب لصحه الاسناد و الانتساب یندرج تحت الإطلاق بطبیعه الحال فیحکم بصحته من دون فرق بین موارده من البیع أو الإجاره و نحوهما لاتحاد المناط فی الکل، فمن ثمَّ کانت صحه العقد الفضولی مطابقه لمقتضی القاعده کما فصلنا البحث حوله بنطاق واسع فی مبحث العقد الفضولی من کتاب البیع.

و کما یجری هذا فی العقد الصادر من الغیر أعنی الفضولی، فکذا یجری فی العقد الصادر من نفس المالک إذا کان فاقدا للرضا لإکراه من الغیر و توعیده، فما دام مکرها لا اثر له، و متی ارتفع الإکراه و انقلب إلی الرضا صح اسناد العقد السابق الیه فتشمله الإطلاقات.

(۱): سواء أ کان اضطرارا محضا مستندا إلی قضاء اللّه تعالی،

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۳

اجاره دار سکناه لذلک فإنها تصح حینئذ کما انه إذا اضطر الی بیعها صح،

[(مسأله ۲): لا تصح اجاره المفلس بعد الحجر علیه داره أو عقاره]

(مسأله ۲): لا تصح اجاره المفلس بعد الحجر علیه (۱) داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمه،

کما لو ألجأته الضروره إلی إجاره الدار و صرف الأجره فی معالجه مریضه مثلا، أم کان الاضطرار مستندا إلی اکراه الغیر و إجباره فی دفع

مقدار معین من المال لا یسعه تحصیله إلا بایجار الدار.

فان التمسک بحدیث رفع الإکراه لا موقع له حینئذ، اما فی الفرض الأول فواضح، و کذا الثانی، إذ لم یتعلق الإکراه بنفس العقد لکی یرتفع أثره و یحکم بفساده، بل بأمر آخر و هو مطالبه المبلغ الکذائی. و اما الإجاره فقد صدرت طوع رغبته و اختیاره لکی یتوصل بتسلیم الأجره إلی دفع شر الظالم و توعیده.

و أما التمسک بحدیث رفع الاضطرار فهو أیضا لا موقع له، فان عقد الإیجار و ان کان موردا للاضطرار إلا ان شمول الحدیث له مخالف للامتنان للزوم الوقوع فی الضیق لو حکم بفساد العقد و عدم ترتب اثر علیه، و انما یرتفع به الأثر الموافق رفعه للامتنان کما لو اضطر إلی الکذب أو شرب النجس و نحو ذلک فیحکم بجوازه حینئذ و ارتفاع حرمته.

(۱): لا ـ اشکال کما لا خلاف فی ان المفلس محجور بالنسبه إلی أمواله الموجوده حال الحکم علیه بالحجر، فلیس له التصرف فیها ببیع أو إجاره و نحوهما، بل المسأله إجماعیه، و یستفاد ذلک من بعض الروایات أیضا. و اما الأموال التی یکتسبها بعد الحکم علیه بالتفلیس ففی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۴

....

محجوریته عنها لکونها أیضا موردا لحق الغرماء و عدمها خلاف و اشکال و لسنا الآن بصدد البحث عن ذلک.

و إنما الکلام فی إجارته نفسه لعمل أو خدمه و انها هل هی محکومه بالصحه، أو أن إجارته بالنسبه إلی الأعمال تلحق بإجاره الأموال فی المحجوریه و التوقف علی اجازه الغرماء حیث انها أیضا مال یبذل بإزائها مال کنفس الأموال الخارجیه؟؟ فیه خلاف و اشکال.

و المعروف و المشهور هو الأول، و هو الصحیح نظرا إلی

اختصاص تعلق الحجر بما يعد مالا له و هى أمواله الخارجيه، و أما الأعمال فهى و ان كانت متصفه بالماليه و من ثمَّ يبذل بإزائها المال كما ذكر إلا أنها لا تعد مالا له و لا يعد هو مالكا لها بالفعل. و من هنا حكموا بأن من حبس حرا و لا سيما إذا لم يكن كسوبا لم يكن ضامنا لأعماله باعتبار انها ليست مملوكه له بالفعل ليكون قد أتلفها بحبسه.

و الظاهر اطباق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل و ان كان متمكنا من تحصيله بإجاره نفسه، فلو كانت اعماله أموالا له بالفعل و هو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعا، فان من الواضح انه لا يعتبر فى صدق الاستطاعه ان يكون مالكا للدرهم و الدينار، بل تكفى ملكيته لمال يستطيع معه من الزاد و الراحله، و الحر القادر على الإيجار قادر عليه، مع أن ذلك لا يجب عليه قطعا كما عرفت لكونه من تحصيل الاستطاعه غير الواجب عليه بالضروره.

و عليه فتعلق الحجر بالأموال لا يستدعى تعلقه بالأعمال لعدم احتسابها مالا له و ليس هو مالكا لها فى اعتبار العقلاء و ان كانت هى فى نفسها مالا يبذل بإزائه المال.

و نظير ذلك بيع شى ء كمن من الحنطه فى ذمته، فان هذا و ان كان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۵

....

مالا عرفا، و من ثمَّ صح تمليكه إلى الغير و يدفع بإزائه المال بلا اشكال و لكن لا يعد ذلك مالا له، و لا يصدق عرفا انه مالك لما فى ذمته، فإن الذى يعتبر فى صحه البيع أن يكون المبيع مالا، و ان يكون امره بيده، و اما

كونه مالكا له فغير معتبر فى الصحه.

و على الجمله فإجاره الأعمال من قبيل بيع ما فى الـذمه فان كلا من العمل و ما فى الذمه مال عرفا و مع ذلك لا يعدان مالا له، و لا يعتبر هو مالكا لهما قطعا و ان كانت له السلطنه المطلقه عليهما. إذا فدليل حجر المفلس لأمواله لا يعم اعماله بوجه.

نعم قـد يقـال باسـتفاده حجر الاعمـال كالأـموال و مشاركتهمـا فى تعلق حق الغرمـاء من موثقه السـكونى عن جعفر عن أبيه عليه السـلام ان عليـا (ع) كـان يحبس فى الـدين ثمَّ ينظر فـان كـان له مال اعطى الغرماء، و ان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم و أجروه، و ان شئتم استعملوه «۱».

و فيه أولاـ: انهـا معـارضه بمعتبره غيـاث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه ان عليـا (ع) كـان يحبس فى الـدين، فـاذا تبين له حاجه و إفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا «۲» و كأنه عملا بقوله تعالى (فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ).

و ثانيا: انها أجنبيه عن التفليس الـذى هو محل الكلام، إذ لم يـذكر فيها الحكم بالحجر، بل قـد فرض انه لا مال له فلتحمل- بعد وضوح وجوب انظار المعسر- على مدين يتمكن من الاكتساب بإجاره

---

(۱) الوسائل باب ۷ من أبواب أحكام الحجر الحديث ۳ ج ۱۳ ص ۱۴۸.

(۲) الوسائل باب ۷ من أبواب أحكام الحجر الحديث ۱.

و اما السـفيه فهل هو كذلك (۱) أى تصـح اجـاره نفسه للاكتساب مع كونه محجورا عن اجاره داره مثلا أو لا وجهان من كونه من التصرف المالى و هو محجور و من انه ليس تصرفا

فی ماله الموجود بل هو تحصیل للمال و لا تعد منافعه من أمواله خصوصا إذا لم یکن کسوبا،

نفسه و هو مناسب لشأنه و یطالبه الدائن فإنه یجب علیه وقتئذ اجاره نفسه تمهیدا لأداء دینه، و لو امتنع أجبره الحاکم، فالحکم مطابق للقاعده و أین هذا من المفلس الذی حکم علی أمواله بالحجر، و انه یمنع من التصرف فی الأعمال کما هو ممنوع عن الأموال فإن الروایه أجنبیه عن ذلک بالکلیه.

إذا فما ذکره الماتن و غیره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالأموال و عدم السرایه إلی الأعمال هو الصحیح. فلو آجر نفسه صحت إجارته و ان کان فی استقلاله فی التصرف فی الأجره، أو کونه منوطا بإجازه الغرماء بحث موکول إلی محله لخروجه عما نحن بصدده حسبما عرفت.

(۱): لا خلاف کما لا إشکال فی محجوریه السفیه بالنسبه إلی تصرفاته المالیه کما یقتضیه قوله تعالی (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ). و کذا جمله من الروایات.

و هل الحال کذلک بالنسبه إلی إعماله فلیس له أن یؤجر نفسه بغیر اذن الولی حتی مع دفع الأجره إلی ولیه، أو ان الإجاره صحیحه و لا یعم الحجر عمله و ان لزم دفع المال إلی ولیه.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۷

....

ذکر الماتن (قده) ان فیه وجهین و لم یرجح أحدهما علی الآخر و الأظهر هو الأول، فهو محجور عن الأعمال کالأموال علی خلاف ما عرفته فی المفلس، نظرا إلی ان العمل و ان لم یصدق علیه انه مال له فی شی ء من الموردین حسبما بیناه، إلا أن الفرق ان المنع من التصرف فی المفلس لم ینشأ عن قصور فی الفاعل و إنما استند إلی حکم الحاکم

علیه بالتفلیس رعایه لحق الغرماء الذی عرفت اختصاص تعلقه بالأموال و عدم السرایه إلی الأعمال.

و أما السفیه فمحجوریته نشأت عن قصور فی ذاته من أجل سفاهته و خفه عقله و ضعف إدراکه الموجب لتلف المال و تبذیره و صرفه فی غیر محله جهلا منه بالمصلحه و المفسده، فربما یبیع ما یسوی خمسین بدرهم واحد، و هذه العله کما تری تشترک فیها الأموال و الأعمال، إذ کما یبیع ماله علی النحو الذی ذکر کذلک ربما یؤجر نفسه بإزاء درهم لعمل اجره مثله خمسون درهما، فلا فرق بین المال و العمل فی العله المقتضیه للحجر، و کما ان حفظ مصالحه فی أمواله یستدعی نصب الولی، فکذا فی اعماله بمناط واحد.

و تدلنا علیه- مضافا إلی العلم بملاک جعل الولایه علیه فی الأموال و جریانه فی الأعمال حسبما عرفت- جمله من الروایات الظاهره بمقتضی الإطلاق فی عدم الفرق فی المحجوریه بین ماله و عمله.

منها معتبره أبی الحسین الخادم بیاع اللؤلؤ عن عبد اللّه بن سنان عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سأله أبی و انا حاضر عن الیتیم متی یجوز امره إلی ان قال: إذا بلغ و کتب علیه الشی ء (و نبت علیه الشعر) جاز علیه امره إلا ان یکون سفیها أو ضعیفا «۱» و قد تقدم

---

(۱) الوسائل باب ۲ من أبواب أحکام الحجر الحدیث ۵.

و من هنا یظهر النظر فیما ذکره بعضهم من حجر السفیهه من تزویج نفسها (۱) بدعوی ان منفعه البضع مال فإنه أیضا محل إشکال.

فی ص ۲۸ ان المراد بالخادم هو آدم بن المتوکل الذی هو ثقه و لیس بمجهول، و قد دلت بوضوح علی ان

البالغ إذا كان سفيها لا يجوز امره الشامل بمقتضى الإطلاق الأمر المتعلق بالأموال و الأعمال فان كلا منهما بعد امرا له.

و منها معتبره عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (ع) قال: سأله أبى و انا حاضر عن قول اللّه عز و جل (حَتّٰى إِذٰا بَلَغَ أَشُدَّهُ) قال:

الاحتلام، قال: فقال يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال: لا، إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز امره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا. إلخ «١» فإن جواز الأمر مطلق يشمل المال و العمل كما مر و نحوهما غيرهما.

(١): ينبغى [٢] ان يعد هذا من غرائب ما صدر منه (قده) مع تضلعه و كثره اطلاعه على الروايات، إذ لو فرضنا ان القاعده اقتضت اختصاص محجوريه السفيه بأمواله فقط دون اعماله و بنينا مثلا

---

[٢] لا يبعد ان يكون اشكال الماتن فى الدليل الذى ذكره ذلك البعض من كون منفعه البضع مالا لا فى المدعى كيف و قد افتى هو (قده) بنفسه بحجر السفيه عن النكاح و توقفه على اجازه الولى فى مسأله ١۴ من فصل العقد و احكامه من كتاب النكاح فلاحظ.

---

(١) الوسائل باب ۴۴ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٨.

....

على صحه إجارته نفسه، إلا ان خصوص النكاح مستثنى من تلك الاعمال و خارج عن مقتضى القاعده من أجل ورود النص الخاص فيه و هو روايتان.

إحداهما صحيحه الفضلاء- لصحه طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء- عن أبى جعفر (ع) قال: المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز «١» حيث

تضمنت تقييد المرأه التى ملكت نفسها بكونها غير سفيهه.

و قد ذكرنا فى بحث الأصول ان الوصف و ان لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح اعنى الانتفاء عند الانتفاء كما فى مفهوم الشرط لكن لا مناص من الإذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيد مع الواجد فى الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعى الجامع بينهما، و إلا لا صبح ذكر القيد لغوا محضا، فلو كانت السفيهه مشاركه مع غيرها فى استقلالها فى التزويج لكان التقييد بغير السفيهه فى الصحيحه من اللغو الظاهر. فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفيهه، اما هى فتحتاج فى نكاحها إلى اجازه الولى.

ثانيتهما: ما رواه الشيخ بإسناده عن على بن إسماعيل الميثمى عن فضاله بن أيوب، عن موسى بن بكر عن زراره عن أبى جعفر (ع) قال: إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع و تشترى و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها «۲».

و قد دلت بوضوح على انها إذا لم تكن مالكه أمرها- و السفيهه

---

(۱) الوسائل باب ۳ من أبواب عقد النكاح الحديث ۱.

(۲) الوسائل باب ۹ من أبواب عقد النكاح الحديث ۶.

[(مسأله ۳): لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه]

(مسأله ۳): لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته (۱).

[(مسأله ۴): لا بد من تعيين العين المستأجره]

(مسأله ۴): لا بد من تعيين العين المستأجره فلو آجره احد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصح (۲)

كذلك طبعا- فلا تتزوج إلا بأمر الولى، غير ان سندها لا يخلو عن الخدش و إن عبر عنها بالموثقه فى بعض «۱» الكلمات نظرا إلى ان على بن إسماعيل و إن كان من وجوه المتكلمين و قد كتب فى الإمامه كتابا على ما نص عليه الشيخ و النجاشى إلا انه لم يرد فيه أى مدح أو توثيق ما عدا روايه صفوان عنه الذى هو من أصحاب الإجماع، و قد ذكرنا غير مره ان روايه هؤلاء عن احد لا تدل على توثيقه بوجه.

على انه مع الغض و تسليم وثاقه الرجل فطريق الشيخ اليه مجهول لعدم تعرضه اليه لا فى المشيخه و لا الفهرست فهى ضعيفه قطعا. و العمده ما عرفت من صحيحه الفضلاء، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السفيهه بالأموال- و قد عرفت منعه- لا يجوز نكاحها بغير اذن وليها استنادا إلى هذه الصحيحه.

(۱): لمحجوريته عن التصرف بقول مطلق، بعد ان كان عبدا مملوكا لا يقدر على شى ء، و قد دلت عليه بعض الروايات، كما انه مورد للتسالم من غير خلاف فيه و لا اشكال.

(۲): تعيين العين لا موضوعيه له و انما هو من أجل ان الجهل

---

(۱) كما فى تعليقه السيد البروجردى (قده) و غيره على المتن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۱

....

به يستلزم الجهل بالمنفعه و قد تقدم لزوم معلوميه العوضين. فالتعيين المزبور مقدمه لتشخيص العمل أو المنفعه الواقعين موردا للإجاره.

على انه لا يستقيم على

إطلاقه، و انما يتجه فيما إذا كان اختلاف بين العينين فى الذات أو الصفات الموجب لاختلاف الرغبات المؤدى طبعا إلى جهاله المنفعه كإجاره واحد من العبد أو الجاريه، أو من الفرس أو السياره، أو إحدى الدارين الكبيره أو الصغيره و هكذا.

اما إذا اتحدا من جميع الجهات و تساويا فى تمام الخصوصيات الدخيله فى اختلاف الرغبات إلا ما شذ مما لا يعبأ به عند العقلاء كأحد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدابتين أو هاتين السيارتين المشاركتين فى تمام الصفات، فلم تر بأسا حينئذ فى صحه مثل هذا الإيجار.

لا- بمعنى إيجار الفرد المردد حتى يقال انه لا وجود له خارجا حتى فى علم اللّه سبحانه، إذ كل ما فى الخارج فهو معين لا تردد فيه، و الشى ء ما لم يتشخص لم يوجد. فلو فرضنا انه مات احد العبدين، أو انهدمت احدى الدارين فما هى تلك المنفعه التى يتملكها المستأجر وقتئذ.

بل بمعنى كونه من قبيل إجاره الكلى فى المعين، نظير بيع الصاع من الصبره على هذا الوجه، فكما ان المبيع هناك هو الكلى الطبيعى- فى اطار معين- ملغاه عنه الخصوصيات الفرديه بل هى باقيه على ملك المالك و من ثَمَّ كان اختيار التطبيق بيد البائع، فكذا العين المستأجره فى المقام بمناط واحد، فيؤجره مثلا احدى دورات الجواهر من الطبعه الكذائيه التى لا امتياز لبعضها على بعض إلا بما لا ماليه له ككون جلده أسود أو أحمر و يكون اختيار التسليم بيد الموجر كما ربما يبيعه و يكون الاختيار المزبور بيد البائع قاصدا به الكلى فى المعين فى كلا الموردين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۲

و لا بد أيضا من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع

متعدده (١) نعم تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيرا بينها (٢)

و بالجمله فإطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بد من حمله على غير هذا المورد، و إلا فالإجاره فى هذا المورد قد وقعت على شى ء معين معلوم و هو الكلى منعزلا عن الخصوصيات من غير تردد فيه حسبما عرفت.

(١): و هذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلوميه العوضين و معرفه المنفعه التى تقع موردا للإجاره التى من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين المستأجره كما سبق.

(٢): كما كان هذا التخيير ثابتا لنفس المالك. و هذا الذى أفاده (قده) وجيه بناء على ما اختاره و هو الصحيح من ملكيه المالك لكافه المنافع و ان كانت متضاده لا يمكن استيفاء جميعها فى الخارج فى عرض واحد، و ان ذلك التضاد لا يسرى إلى الملكيه نفسها على ما سيجى ء منه (قده) فى مسأله ما لو وقعت الإجاره على منفعه خاصه فاستوفى المستأجر من العين منفعه أخرى بدلا عنها، كما لو استأجر العبد للكتابه فاستعمله فى الخياطه أو الدابه لحمل المتاع إلى مكان خاص فركبها إلى مكان آخر و هكذا حيث ان المسأله ذات أقوال:

فمنهم من ذهب إلا انه يضمن للمالك الأجره المسماه لا غير.

و منهم من حكم بضمانه لأعلى الأجرتين من المسماه و من اجره المثل لما استوفاه.

و اختار جمع و منهم الماتن انه ضامن لكلتا الأجرتين، اما المسماه فبعقد الإجاره المفروض وقوعها صحيحه و إن فوت المستأجر المنفعه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٦٣

....

على نفسه، و أما أجره المثل فلما استوفاها من المنفعه من دون اجازه المالك، فحيث تصاحب كلتا المنفعتين و هما ملك لمالك العين ضمنهما و ان كانتا متضادتين

لعدم سرايه المضاده من المنفعه إلى نفس الملكيه فلا مانع من كون المالك مالكا لهذه المنفعه فى عرض كونه مالكا للمنفعه الأخرى المضاده لها، و لا يلازم احد التضادين التضاد الأخر.

و هذا هو الصحيح على ما سيجى ء ان شاء اللّه تعالى، نظرا إلى ان الملكيه اعتبار شرعى عقلائى لم يكن ثمه أى محذور فى تعلقها بكل من المتضادين مستقلا و فى عرض الآخر لا على سبيل البدل.

فان هذا الحكم الوضعى نظير القدره و نظير بعض الأحكام الشرعيه القابله لأن تكون كذلك مثل الإباحه و الاستحباب، حيث ان طائفه من الأفعال الخارجيه متضاده، كالحركه و السكون، و الأكل و النوم فى زمان واحد، و مع ذلك لا يكاد يسرى هذا التضاد إلى نفس الإباحه بل كل منهما مباح فى عرض الحكم بإباحه الآخر بالضروره، لا ان المباح هو أحدهما على البدل، فلا محذور فى الجمع بين الاباحتين. و انما الممتنع الجمع بين الوجوبين.

و هكذا الحال فى الاستحباب، فإن زياره الحسين (ع) و زياره مسلم (ع) و ان لم يمكن الجمع بينهما فى زمان واحد، إلا ان هذه المضاده لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كل واحد لينتهى الأمر إلى استحباب واحد منهما على البدل، بل كل منهما مستحب فى عرض استحباب الآخر. فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين و ان امتنع الجمع بين المستحبين. فالتضاد الخارجى لا يكاد يسرى إلى الحكم الشرعى بوجه.

نعم لا- مناص من الإذعان بالسرايه فى الأحكام الإلزاميه، إذ نتيجه الجمع بين الالزامين المتعلقين بالمتضادين هو الإلزام بالجمع بين الضدين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۴

....

فإنه إذا كان الفعلان متضادين كان الالزامان أيضا متضادين بالعرض فهو فى حكم الإلزام بالجمع.

و تتلو

الإباحه و الاستحباب القدره التكوينيه فإنها أيضا تتعلق بالمتضادين، بمعنى ان كلا منهما مقدور فى عرض القدره على الآخر و الذى يتصف بأنه غير مقدور انما هو الجمع بين نفس المتضادين أما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه، فكلاهما مقدور لا ان المقدور هو الواحد منهما على البدل.

و هذا الذى ذكرناه فى الحكم التكليفى يجرى فى الحكم الوضعى أيضا بمناط واحد، فان اعتبار الملكيه كاعتبار الإباحه و الاستحباب، لا- مانع من تعلقه بالمنفعتين المتضادتين اللتين كلاهما من شؤون العين حيث انها مملوكه لمالكها بجميع شؤونها و منافعها، فكل منفعه قائمه بالعين مملوكه للمالك فى عرض ملكيته للمنفعه الأخرى و ان كانت مضاده للأولى فإنه و ان لم يمكن الجمع بينهما خارجا إلا ان مجرد إمكان وجود كل منهما فى الخارج مصحح لاعتبار الملكيه كما لا يخفى.

و على هذا فيصح ما ذكره (قده) من ضمان المستأجر لكلتا المنفعتين و ان كانتا متضادتين لكونهما معا مملوكتين لمالك العين.

فان قلت: لازم ما ذكرت ضمان الغاصب لجميع المنافع التى يمكن ان يستوفيها من العين، و لربما تزيد على قيمه نفس العين و هو كما ترى، فيكشف ذلك عن عدم ملكيه المالك لجميعها.

قلت: كلا فان الضمان يتبع مقدار التلف الذى حصل تحت يد الغاصب، فيقدر التالف بقيمته فاذا امتنع تحقق المنافع جميعا- كما هو المفروض- فلم يحصل تلف بالنسبه إليها تحت يده ليكون ضامنا، فإنه إنما يضمن القيمه و لا تلاحظ القيمه للمنافع بأجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۵

....

و بعباره أخرى لو فرضنا ان المالك- بناء على ملكيته لجميع المنافع- أراد ان يؤجر عبده مثلا بجميع منافعه، فالأجره التى يعتبرها العرف

لمثل هـذا العبـد هى التى قـد أتلفها الغاصب فيضـمن بهـذا المقدار لا غير. و من الواضح جدا انه لا يلاحظ لدى التصدى لتقدير هذه الأجره كل منفعه بحيالها بان تراعى أجره الخياطه مثلا، ثمَّ تضاف إليها اجره الكتابه، ثمَّ تضاف اجره البنايه و هكذا.

و الوجه فيه انه بعد ما لم يمكن استيفاء المنافع برمتها فطبعا لا تلاحظ القيمه بالإضافه إلى الجميع، بل لمثل هذا العبد اجره مقرره زائده على أجره الأجير لمنفعه معينه باعتبار اختيار المسـتأجر فى استيفاء أى منفعه شاء فيضمن الغاصب بهذا المقدار فحسب كما عرفت.

و كيفما كان فلا نرى أى مانع من الجمع بين الملكيتين و ان كانت المنفعتان متضادتين.

فعلى هـذا المبنى- و هو الصـحيح- لاـ مـانع من اجـاره العين بجميع منافعها و يكون الخيار فى الاستيفاء للمسـتأجر كما كان ثابتا للمؤجر حسبما عرفت.

و أما لو أنكرنا هـذا المبنى و التزمنا بان المالك انما يملك احدى تلك المنافع على سبيل البدل لا جميعها إذا لا يصح مثل هذه الإجـاره، لأنهـا إن رجعت إلى تمليـك جميع المنـافع فهو تمليك لما لا يملكه المالك حسب الفرض، و ان رجعت إلى تمليك احـدى المنافع على البدل فلازمه عدم تعيين المنفعه، و قد مر اعتبار معلوميتها. و من ثمَّ صـرح قبل ذلك بعدم صـحه إجاره أحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدارين.

فكيف تصح إجاره احدى تلك المنافع.

و بالجمله فصحه هذه الإجاره تتوقف على القول بملكيه جميع المنافع

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۶

[(مسأله ۵): معلوميه المنفعه إما بتقدير المده]

(مسأله ۵): معلوميه المنفعه إمـا بتقـدير المـده كسـكنى الـدار شـهرا و الخياطه يوما أو منفعه ركوب الـدابه إلى زمان كـذا، و إما بتقدير العمل (۱) كخياطه الثوب المعلوم طوله و

عرضه و رقته و غلظته، فارسیه أو رومیه من غیر تعرض للزمان.

نعم یلزم تعیین الزمان الواقع فیه هذا العمل کأن یقول إلی یوم الجمعه مثلا و ان أطلق اقتضی التعجیل (۲) علی الوجه العرفی، و فی مثل استیجار الفحل للضراب یعین بالمره و المرتین و لو قدر المده و العمل علی وجه التطبیق (۳) فان علم سعه

ملکیه عرضیه و هو الصحیح. و بناء علیه تقع الإجاره علی منفعه معلومه، و هی جمیع المنافع، و تبطل علی القول الآخر حسبما عرفت.

(۱): فإن معلومیه العوضین المعتبره فی صحه الإجاره تتحقق بالنسبه إلی المنفعه بأحد هذین النحوین، إما بتقدیر الزمان، أو بتقدیر العمل حسبما ذکره (قده).

(۲): فان العمل إذا کان مقیدا بزمان خاص کوقوعه خلال الأسبوع مثلا وجبت رعایته وفاء بالعقد، و أما إذا أطلق و لم یعین ثبت طبیعی العمل فی ذمه الأجیر و وجب تسلیم هذا المال إلی مالکه فی أقرب فرصه ممکنه، کما یجب علی الآخر أیضا تسلیم العوض، و لا یسوغ لأی منهما التأخیر إلا إذا کان الآخر ممتنعا کما هو الحال فی البیع أیضا فإنه یجب التسلیم من الطرفین عملا بالمعاوضه المتحققه فی البین، و لا یناط ذلک بالمطالبه.

(۳): قد یفرض ان المقصود من التقدیر المزبور مجرد الظرفیه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۶۷

الزمان له صح، و ان علم عدمها بطل، و ان احتمل الأمران ففیه قولان:

و وقوع العمل فی هذا الزمان من غیر أی غرض عقلائی فی التطبیق من ناحیه المبدء و المنتهی، بل هو فی مقابل الوقوع فی خارجه.

فهنا یجری ما ذکره فی المتن من الصحه مع العلم بالسعه، و البطلان مع العلم بالعدم، و القولین مع احتمال

الأمرين.

و اخرى يفرض تعلق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرر شروعا و اختتاما. و قد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذ مطلقا، نظرا إلى تعذر حصول مثل هذا العمل غالبا و لو اتفق أحيانا فهو نادر جدا.

و لكنك خبير بعدم وضوح وجه للبطلان، بل هو كالفرض السابق فى جواز وقوع تمام العمل فى تمام الزمان، و لعل للمستأجر غرضا خاصا فى هذا التطبيق، و المفروض ان المؤجر- بمقتضى قبوله- يرى قدرته على ذلك خارجا بحسب عادته، أو نوعيه العمل كما لو استأجره للاستنساخ أو للكنس على ان يكون الشروع أول الطلوع و الفراغ مقارنا للغروب باستثناء ضرورياته.

و كيفما كان. فتاره يعلم سعه الزمان للعمل و لا ينبغى الشك فى الصحه حينئذ بعد فرض القدره و عدم وجود ما يستوجب الفساد.

و اخرى يعلم عدم السعه كما لو استؤجر على ختم القرآن فى ساعتين مثلا و لا ينبغى الشك أيضا فى البطلان لعدم كون المؤجر مالكا لمثل هذا العمل الممتنع وقوعه خارجا حتى يملكه للغير، فهو نظير الإجاره على الأمر المستحيل كالجمع بين الضدين.

و ثالثه: يشك فى السعه الموجب للشك فى القدره، كما لو استؤجر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۸

....

على ختم القرآن فى عشر ساعات و لا يدرى هل فى وسعه تلاوه ثلاثه اجزاء فى كل ساعه أولا. فبالنتيجه يشك فى ملكيته لهذه المنفعه كى يتمكن من تمليكها للغير.

ففى الصحه و البطلان حينئذ قولان كما أشار فى المتن من غير ترجيح و ربما يرجح الثانى نظرا إلى الغرر الناشئ من الشك فى القدره على التسليم.

و التحقيق هو التفصيل بين إنشاء الإجاره على سبيل الإطلاق، و بين إنشائها معلقه على القدره.

فيحكم بالبطلان فى الصوره الاولى

لا من جهه الغرر، بل من أجل عـدم السبيل إلى التمليك المطلق لما لا يـدرى انه يملكه أم لا، ضـروره ان الحكم بالصـحه حينئذ مطلقا، أى على النحو الـذى أنشأه غير ممكن، إذ على تقـدير عـدم القـدره لم يقع شـى ء بإزاء الأجره فيكون تملكها وقتئـذ أكلا للمال بالباطل، فكيف يكون مثله موردا للإمضاء.

و أما الحكم بالصحه فى تقدير القدره خاصه فهو أمر ممكن إذا ساعده الدليل كما وقع نظيره فى مثل بيع الصرف و السلم، حيث قام الـدليل على اختصاص الصـحه بصوره القبض، و ان أنشأ العقد مطلقا إلا انه لا دليل عليه فى المقام لانحصاره فى الأدله العامه مثـل وجوب الوفـاء بـالعقود و نحوه. و من المعلوم أنهـا أدله إمضائيه لا تاسيسـيه، و الإمضاء تابع لكيفيه الإنشاء، و المفروض أنه أنشأ العقد مطلقا فكيف يتعلق الإمضاء بالمقيد، فان ما أنشأ لم يمض حينئذ، و ما أمضاه الشارع لم يكن موردا للإنشاء.

و أمـا فى الصوره الثـانيه: فلاـ يبعـد الحكم بالصـحه نظرا إلى ان توهم البطلان اما ان يسـتند إلى التعليق أو إلى الغرر و لا ثالث و كلاهما ليسا بشى ء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۶۹

[(مسأله ۶): إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس]

(مسأله ۶): إذا استأجر دابه للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس (۱) ان كان يختلف الأغراض

أما الأول: فلما هو المقرر فى محله من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه فى العقود بما إذا لم يكن العقد معلقا عليه فى نفسه كنزول المطر و القدوم من السـفر، و إلا فالتصـريح فى متن العقد بما هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه، كقوله: ان كان هذا ملكى فقد بعته و ان كنت زوجتى

فأنت طالق و المقام من هـذا القبيل، لاختصاص ملكيه المنفعه بصوره القـدره، فتمليكها معلقا عليها فى قوه التمليک بشـرط كونه مالكا المعلق عليه صحه العقد فى نفسه، فلا مانع إذا من الإيجار معلقا و دليل الإمضاء يرد على هذا الإيجار المعلق.

و أما الثانى: فلوضوح عـدم وجود أى غرر فى البين بعـد عـدم كونه ملزما بهذا العمل- المشـكوک قدرته عليه- بمقتضـى فرض تعليقه و عـدم تحكيم العقـد و إبرامه فيحـاول و يشـرع فـان تمكن فنعم المطلوب، و كشف وقتئـذ عن صـحه العقـد و اسـتحقاق الأجره، و إلا وقع عمله هـدرا و تعبه سـدى، و لا ضـير فيه بعـد أن حصل بإرادته و اختياره لا بإلزام من الغير و إيقاعه فى الغرور، كيف و له الانصـراف قبل أن يشرع معللا بالشک فى القدره و عدم الاطمئنان بالنتيجه، و انما يتحقق الغرر فيما إذا كان ثمه إلزام بالعمل. فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصـيد و لا يدرى هل يصـيب أو يرجع صـفر الكف. إذا فيقوى الحكم بالصحه فى الصوره الثانيه دون الاولى، و يكون التفصيل هو الأوجه حسبما عرفت

(١): تعرض (قده) فى هذه المسأله و ما بعدها إلى المسأله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٠

باختلافه و بحسب الوزن و لو بالمشاهـده و التخمين ان ارتفع به الغرر، و كـذا بالنسـبه إلى الركوب لا بـد من مشاهده الراكب أو وصفه كما لا بد من مشاهده الدابه أو وصفها حتى الذكوريه و الأنوثيه إن اختلفت الأغراض بحسبهما. و الحاصل انه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[(مسأله ٧): إذا استأجر الدابه لحرث جريب معلوم]

(مسأله ٧): إذا استأجر الدابه لحرث جريب

معلوم فلا بد من مشاهده الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

[(مسأله ٨): إذا استأجر دابه للسفر مسافه]

(مسأله ٨): إذا استأجر دابه للسفر مسافه لا بد من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عاده متبعه.

[(مسأله ٩): إذا كانت الأجره مما يكال أو يوزن]

(مسأله ٩): إذا كانت الأجره مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها و لا تكفى المشاهده، و ان كانت مما يعد لا بد من تعيين عددها و تكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

[(مسأله ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المده]

(مسأله ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المده لا بد من تعيينها شهرا أو سنه أو نحو ذلك و لو قال آجرتك إلى شهر أو

العاشره لعده فروع تتعلق بمعرفه العوضين و تتفرع على ما سبق من لزوم تعينها على وجه يرتفع الغرر و الجهاله فلاحظها. و لا حاجه إلى التعرض إلى كل منها بالخصوص فان حكمها يظهر مما تقدم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧١

شهرين بطل (١) و لو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلا (٢) ففى صحته مطلقا أو بطلانه مطلقا أو صحته فى شهر و بطلانه فى الزياده فإن سكن فاجره المثل بالنسبه إلى الزياده أو الفرق بين التعبير المذكور و بين ان يقول آجرتك شهرا بدرهم، فان زدت فبحسابه بالبطلان فى الأول و الصحه فى شهر فى الثانى أقوال أقواها الثانى و ذلك لعدم تعيين المده الموجب لجهاله الأجره بل جهاله المنفعه أيضا من غير فرق بين ان يعين المبدء أولا- بل على فرض عدم تعيين المبدء يلزم جهاله أخرى الا ان يقال انه حينئذ ينصرف الى المتصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجاره،

---

(١): لجهاله المنفعه بعد فرض التردد و لو كانت الأجره معلومه.

(٢): اختلفوا فى حكم هذه الإجاره على أقوال أربعه: فنسب إلى جماعه منهم الشيخ الصحه مطلقا، و إلى آخرين منهم الماتن و صاحب الجواهر البطلان مطلقا، بل فى الجواهر لعله المشهور بين المتأخرين. و فصل المحقق فى الشرائع بين الشهر الأول

فيصح دون ما زاد عليه.

و قيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فيبطل مطلقا، و بين ما لو قال: آجرتک شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه بالصحه فی الشهر الأول خاصه.

و قد استند القائل بالصحه إلى ان المانع عنها انما هو الغرر، و لا

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۷۲

....

غرر فی مثل هذه الإجاره لأنه کلما یسکن فهو یعطی بإزاء کل شهر درهما، فلیس فی البین أی مخاطره لا بالنسبه إلى المؤجر و لا المستأجر.

کما ان القائل بالبطلان یستند إلى ان الجهاله بنفسها قادحه و لو من دون أی غرر- کما هو الصحیح- «۱» لاعتبار معلومیه المنفعه کالأجره حسبما مر، و العوضان مجهولان فی المقام.

و أما المفصل فهو یرى حصول التعیین فی الشهر الأول، و الجهاله فی بقیه الشهور إما مطلقا أو فی خصوص احد التعبیرین المتقدمین.

و تفصیل الکلام فی المقام انه قد تفرض معلومیه المده التی تقع فیها الإجاره ککون السکنى سنه واحده- مثلا- کل شهر بدرهم، و هذا مما لا إشکال فی صحته و لم یستشکل فیه احد، بل هو خارج عن محل الکلام، و انما ذکرناه استقصاء للأقسام و استیفاء للبحث، إذ المنفعه عندئذ معلومه کالأجره، لأنه فی قوه ان یقول آجرتک سنه باثنی عشر درهما، فهی إجاره واحده فی الحقیقه قد حللها و وزعها إلى إجارات عدیده بحساب الشهور، نظیر بیع صبره معینه خارجیه معلومه الکمیه و انها مائه منّ مثلا کل منّ بدرهم الذی لا إشکال فی صحته لمعلومیه العوضین من دون أی غرر أو جهاله فی البین. و هذا واضح.

و اخرى یفرض الجهل بالمده و عدم معلومیه الأشهر و حینئذ (فتاره) تقع الإجاره على سبیل الإطلاق کما لو

آجر الـدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كل شـهر بـدرهم، أو العبـد ما دام حيا كل يوم بدرهم بحيث كان زمان الإيجار هو تمام أزمنه بقاء العين صالحه للانتفاع بها

---

(۱) و منه تعرف انه لم يتضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقا مع بنائه (قده) فيما تقدم من الشرط الأول من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصوره الغرر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۷۳

....

على وجه الإطلاق و الاستيعاب المعلوم عددها عند اللّه و ان كانت مجهوله عند المتعاملين.

و هاهنا حيث لا غرر بوجه و انما هناك مجرد الجهاله المتعلقه بالمنفعه و بتبعها بالأجره، فإن كان المانع عن الصـحه منحصرا فى الغرر كما ذهب اليه بعضـهم لم يكن عندئـذ وجه للبطلان، و أما إذا بنينا على قادحيه الجهاله بعنوانها و ان كانت عاريه عن الغرر كما هو الأظهر استنادا إلى معتبره أبى الربيع الشامى كما مر فلا جرم يحكم ببطلان الإجاره لمكان الجهاله.

كما ان هـذا هو الحال فى البيع بعينه فيما لو باع الصبره المجهوله الكميه كل من بدرهم، فإنه ليس فى البين ما عدا مجرد الجهاله من دون أى غرر، فان كانت الجهاله بعنوانها قادحه بطل البيع، و إلا وقع صحيحا.

و اخرى تقع على سبيل الإهمال فلا تعيين كما فى الصوره الاولى، و لا إطلاق كما فى الصوره الثانيه.

و غير خفى ان هـذا بالنسـبه إلى الملتفت إلى الزمـان مجرد فرض محض يمتنع وقوعه خارجـا حتى يحكم بصـحته أو بفساده لما ذكرناه فى الأصول من ان الإهمال فى الواقعيات أمر غير معقول، فان الملتفت إلى خصوصيه ما و إلى انقسام الطبيعه بلحاظها إلى قسمين إذا أراد إنشاء حكم وضعى أو تكليفى، فاما

ان يلاحظ الـدخل فمقيـد أو عـدمه فمطلق، و لا يمكن الخلو عن هذين فى مقام الثبوت بحيث لا يلاحظ الدخل و لا عدمه، فإنه من ارتفاع النقيضين. نعم فى مقام الإثبات يمكن ان لا يذكر شى ء من الخصوصيتين.

و أمـا بالنسـبه إلى غير الملتفت الغافـل عن لحـاظ خصوصـيه الزمان فى مقام الإيجار، فالاهمال منه و ان كان امرا ممكنا إلا ان ما أنشأه لم يكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧۴

....

له أى وجود خـارجى على صـفه الإهمال حتى فى علم اللّه سـبحانه، ضـروره أن الطبيعه الموجوده اما ان توجـد مطلقه أو مقيـده بحصه خاصه و أما الجامع بين المطلق و المقيد المعبر عنه باللابشرط المقسمى فليس له أى تقرر و تعين واقعى، فكيف يمكن ان يكون ملكا للمستأجر، فلا جرم يحكم ببطلان مثل هذه الإجاره.

إذا فيفرق بين هـذه الأقسام. ففى القسم الأول يحكم بالصـحه بلا كلام، و فى الثانى يبتنى على ان المانع خصوص الغرر أو مطلق الجهاله و فى الثالث يحكم بالبطلان من جهه الإهمال و انتفاء التعين الواقعى.

هذا كله فيما إذا لو حظ التحديد بالقياس إلى الزمان. و أما إذا لوحظ بالنسبه إلى الزمانى كما لو حددت المنفعه فى عقد الإجاره بمقدار السـكونه فآجره كل شـهر بدرهم ما دام يسـكن الدار خارجا فحينئذ قد يفرض التفاته إلى ان هذه السـكنى محدوده بحد خاص و زمان معلوم و معين واقعا، فيؤجر المنفعه المعلومه كميتها عند اللّه و المعينه فى صـقع الواقع و ان كانت مجهوله عندهما، و حكمه الصحه أيضا ان كان المانع الغرر فقط لانتفائه، و البطلان ان كانت الجهاله بنفسها مانعه.

و اخرى لا يلتفتان إلى ذلك بوجه بل ينشئان عقد

الإیجار علی المنفعه علی تقدیر السکنی خارجا کما هو الظاهر من مثل جمله (آجرتک کل شهر بدرهم) أی إذا سکنت هذه الدار أی مقدار من الشهور فقد آجرتکها کل شهر بکذا بحیث یکون الإیجار بمقدار السکنی و لا اجاره بدونها.

و هذا حکمه البطلان لمکان التعلیق- مضافا إلی الجهاله- إذ قد أناط الإجاره و علقها علی السکونه الخارجیه حسب الفرض، و التعلیق فی العقود موجب للبطلان إجماعا.

و قد اتضح من جمیع ما تقدم بطلان الإجاره بالنسبه إلی ما عدا

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۷۵

....

الشهر الأول إما للجهاله أو للتعلیق أو لعدم التعین الواقعی.

و أما بالنسبه إلی الشهر الأول فیقع الکلام تاره فیما إذا تعدد الإنشاء و ان کان أحدهما متصلا بالآخر، کما إذا قال: آجرتک فی الشهر الأول بدرهم و بعده بحسابه، بحیث انحل فی الحقیقه إلی إجارتین.

و أخری فیما إذا لم یکن فی البین ما عدا إنشاء واحد کما لو قال آجرتک کل شهر بدرهم.

أما فی الصوره الاولی، فلا ینبغی الشک فی الصحه فی الشهر الأول ضروره ان البطلان فی البقیه لأجل الجهاله، أو الغرر أو التعلیق لا یکاد یسری إلی الأول بعد ان أنشئا بانشاءین و کانت احدی الاجارتین منعزله عن الأخری. فالبطلان فی إحداهما لا یستوجب البطلان فی الأخری بعد سلامتها عن سببه و موجبه کما هو الحال فی البیع مثل ما لو قال: بعتک هذه الشاه بدینار و مثلها هذا الخنزیر فان بطلان البیع الثانی لا یستوجب بطلان الأول بوجه، و ان کان أحدهما مقرونا بالآخر و منضما به کما هو واضح جدا.

و علیه فلا ینبغی التأمل فی ان مثل قوله: آجرتک شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه المنحل

إلى إجارتين بانشاءين و ان كانتا منضمتين يحكم بصحه الأولى، أى فى الشهر الأول، و البطلان فى البقيه للجهاله مضافا إلى التعليق.

و أما فى الصوره الثانيه: فقد يقال بالبطلان حتى فى الشهر الأول نظرا إلى ان الإنشاء الواحد لا يتبعض من حيث الصحه و الفساد، و بما ان الإجاره فى بقيه الشهور باطله و لا أقل من جهه الجهاله فكذا فى الشهر الأول.

و يندفع بأن الإنشاء و ان كان واحدا إلا ان المنشأ متعدد و لا تنافى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۷۶

....

بين وحده الإبراز و تعدد المبرز، و من المعلوم ان العبره بنفس المبرز لا بكيفيه الإبراز و مرحله الإثبات. فلا ضير إذا فى التفكيك نعد البناء على الانحلال فى أمثال المقام، و كم له من نظير كبيع ما يملك و ما لا يملك- كالشاه و الخنزير- أو ما يملكه و ما لا يملكه صفقه واحده المحكوم بصحه أحد البيعين بعد الانحلال، غايته ثبوت الخيار للمشترى و كطلاق زوجتين بطلاق واحد، فإنه يحكم بصحه أحدهما فيما لو كانت الأخرى فاقده للشرائط و هكذا.

و على الجمله فالتفكيك و التبعيض موافق للموازين، و مطابق لمقتضى القاعده، بعد ان كانت العبره بمقام الثبوت و تعدد الاعتبار لا- بمقام الإثبات. فلا مانع إذا من التفصيل و الحكم بصحه الإجاره فى الشهر الأول لتماميه أركانها فيه، و فسادها فى البقيه لخلل فيها من الجهاله أو التعليق حسبما عرفت.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ۴ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ۷۶

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك ان الأظهر ما اختاره المحقق فى الشرائع من التفصيل المزبور من

غير فرق بين التعبيرين المتقدمين، و ان كان الأمر فی مثل التعبير الثانی أظهر من أجل وضوح الانحلال بعد تعدد الإنشاء كالمنشأ.

هذا كله فيما إذا كان المقصود من ذينك التعبيرين الإجاره مطلقا كما هو المفروض.

و أما إذا قصد الإجاره فی الشهر الأول خاصه، و الاشتراط فی بقيه الشهور بان يشترط على المستأجر انه ان سكن الدار زائدا على شهر واحد يدفع أجره الزائد على غرار الشهر الأول من دون ان يكون تمليک فعلی للمنفعه بالإضافه إلى بقيه الشهور، كما لا يبعد ان يكون هذا هو الظاهر من ثانی التعبيرين اعنی قوله: (آجرتک شهرا

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٧

و اما إذا كان بعنوان الجعاله فلا مانع منه (١) لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهاله

بدرهم فان زدت فبحسابه) فالظاهر انه لا مانع منه و ان كان الشرط مجهولا و لم يعلم بمقدار السكونه الزائده، إذ لا دليل على قدح مثل هذا الجهل فی الشرط ما لم يستوجب غررا فی المعامله كما هو المفروض فيجب الوفاء به عملا بأدله الشروط.

بل لا يبعد ان يكون هذا الاشتراط هو المتعارف بين الناس فی أمثال هذه الإجارات، فيعقدون الإجاره لمده معينه مشروطه بأنه ان زاد فبحسابه، و لا يبالون بمثل تلک الجهاله بعد سلامتها عن أی غرر و خطر، فتكون الصحه مطابقه لمقتضى القاعده.

على انه يمكن استفادتها من صحيحه أبی حمزه الثمالی عن أبی جعفر (ع) قال: سألته عن الرجل يكترى الدابه فيقول اكتريتها منک إلى مكان كذا و كذا فان جاوزته فلک كذا و كذا زياده و يسمی ذلک، قال:

لا بأس به كله «١».

فإنه إذا صحت الإجاره مع الجهل بكميه الزياده فمع التحديد و التعيين كما

فى المقام- حيث ان الزائد بحساب ان كل شهر بدرهم- بطريق اولى.

و بالجمله فمحل الكلام بين الاعلام فى المقام هو خصوص صوره الإجاره، و أما على نحو الاشتراط فلا ينبغى الاستشكال فى الصحه حسبما عرفت.

(١): قال فى الجواهر ما لفظه: «اما لو فرض بوجه يكون

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

....

كالجعاله بأن يقول الساكن مثلا: جعلت لك على كل شهر أسكنه درهما لم يبعد الصحه». ففرض (قده) الجعاله من جانب المستأجر، و انه يجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى.

و هذا كما ترى لا ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعاله، حيث انها عباره عن جعل الجاعل شيئا على نفسه للفاعل بإزاء ما يصدر منه من عمل محترم. و هنا قد جعل المستأجر شيئا على نفسه للمالك بإزاء السكنى التى هى عمل يصدر من نفس الجاعل دون المجعول له.

نعم يمكن تصحيحه بان يكون الجعل بإزاء الاذن من مالك الدار الذى لا ينبغى الإشكال فى انه عمل محترم صادر منه فهو بإزاء الإسكان الذى هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التى هى فعل قائم بالمستأجر فاختلف العامل عن الجاعل.

و ما عن شيخنا المحقق فى إجارته «١» من ان الإسكان لا ماليه له بل متعلق بما له الماليه و هى سكنى الدار غريب جدا، بل لم يكن مترقبا من مثله (قده).

و كيفما كان فما ذكره فى الجواهر من افتراض الجعاله من جانب المستأجر لا يمكن تطبيقه على القاعده و ان أمكن تصويره على النحو الذى عرفت. هذا و الظاهر من عباره الماتن افتراض الجعاله من جانب المؤجر لا المستأجر فيجعل على المستأجر شيئا

بإزاء سكناه و الكلام فى تصوير ذلك من هذا الجانب. فقد علق شيخنا الأستاذ (قده) فى المقام بما نصه: (حيث لا خفاء فى تقوم الجعاله بأن يكون تعيين الجعل و الالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر، و ان يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال

---

(١) ص ٧۴.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٧٩

و كذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض (١).

فكون المعامله المذكوره أجنبيه عنها ظاهر».

و ملخصه انه يعتبر فى الجعاله- كما مر- فرض عمل محترم من العامل و ان يلتزم الجاعل بشى ء على نفسه إزاء هذا العمل، و فى المقام لم يجعل المؤجر شيئا على نفسه لتتحقق الجعاله من قبله، بل جعل لنفسه شيئا على غيره قبال ما يستوفيه الغير من المنافع فهو يأخذ الأجره بإزاء ما يعطيه من المنفعه، و أين هذا من الجعاله.

و بالجمله تتقوم الجعاله بأمرين: فرض عمل محترم من شخص، و جعل الباذل شيئا على نفسه بإزاء هذا العمل، فيقول: من رد على ضالتى فله على كذا. و فى المقام لا يتحقق ذلك، بل الذى يتحقق هو أخذ المؤجر شيئا بإزاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع.

أقول: الظاهر ان الماتن (قده) يريد بذلك ان المالك يجعل شيئا على نفسه و هو المنفعه لمن يعمل له عملا و هو بذل الدرهم مثلا فيجعل منفعه الدار لمن أعطاه الدرهم، فالذى يلتزم به الجاعل- و هو المؤجر- تسليم المنفعه، و الذى يصدر من العامل هو دفع الدرهم، فالعمل هو إعطاء الدرهم، و الجعل هو منفعه الدار، و لا ريب أن الإعطاء المزبور عمل محترم فلاحظ و تدبر [١].

(١): فان المالك كما تسوغ له الإباحه المجانيه كذلك يمكنه

---

[١] فان هذا و

ان أمكن ثبوتا إلا ان استفادته من تلك العباره التى هى محل كلام الماتن و مورد اعتراض المعلق اعنى قوله آجرتك كل شهر بدرهم فى غايه الاشكال. و قد أجاب- دام ظله- بان الكلام فى مقام الثبوت أولا و يمكن استفادته من تلك العباره أيضا ثانيا فتدبر جيدا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٠

....

بمقتضى عموم دليل السلطنه تخصيص الإباحه بمن يبذل له عوضا معينا فيبيح السكونه فى الدار لخصوص من يعطى عن كل شهر درهما مثلا.

و لكن شيخنا الأستاذ (قده) ناقش فيه فى الهامش بما لفظه:

«ان عوضيه المسمى تتوقف على عقد معاوضه صحيحه و إلا كان ما اباحه المالك بعوضه مضمونا بالمثل أو القيمه دون المسمى».

و حاصله انه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعين المسمى فى العوضيه، بل يكون ما اباحه مضمونا بالمثل أو القيمه فيضمن الساكن فى المقام اجره المثل لا ما عينه من المسمى.

و فيه: ان هذا إنما يتجه لو أريد عوضيه المسمى على نحو الملكيه بأن يكون الطرف المبيح مالكا لهذا العوض و مطالبا إياه الطرف الآخر على حد مطالبه الملاك أموالهم فى باب المعاوضات. فان هذه المالكيه لا تكاد تتحقق إلا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما افاده (قده).

إلا ان الكلام لم يكن فى ذلك، بل فى تصحيح هذه المعامله على وجه يصح للطرف الآخر السكنى منوطا بدفع المسمى، و هذا المقدار لا يتوقف على ما ذكره (قده) من فرض العقد الصحيح، بل يكفى فيه ما عرفته فى تفسير الإباحه من ان المبيح بمقتضى عموم سلطنه الناس على أموالهم ربما لا يبيح المنفعه لكل أحد أو لهذا الشخص على سبيل الإطلاق بل لطائفه خاصه و هم الذين

يبذلون هذا العوض الخاص، أو لهذا الشخص فى تقدير دفع العوض المعين و هو عن كل شهر درهم بحيث لا يرضى بالتصرف فى تقدير عدم دفع هذا المبلغ المعين، بل يكون غاصبا وقتئذ ضامنا للقيمه لا محاله.

و من الواضح ان الإباحه بالعوض بهذا المعنى واقع فى الخارج كثيرا كما فى الحمامى، حيث انه يبيح البقاء و صرف الماء- على الوجه المتعارف-

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨١

[(مسأله ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أى بدرز فلك درهم]

(مسأله ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أى بدرز فلك درهم، و إن خطته روميا أى بدرزين فلك درهمان فان كان بعنوان الإجاره بطل (١) لما مر من الجهاله،

لكل داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الإباحه مشروطه به فلو اعطى هذا المقدار الخاص كشف عن الاذن من الأول و الا فعن عدمه كذلك و بطبيعه الحال يكون عندئذ غاصبا ضامنا لاجره المثل.

و كما فى الماء الذى يوضع فى المسجد مباحا تصرفه لخصوص من يصلى جماعه أو يصلى فى المسجد.

و الحاصل ان المالك مسلط على ماله له الإباحه المطلقه، أو لطائفه خاصه بمقتضى القاعده فله ان يبيح سكنى الدار مشروطا بدفع هذا المقدار، و لا يسوغ التخطى عما سماه للزوم الجرى على طبق اذنه و رضاه.

نعم فى صوره الإباحه و كذا ما تقدم من الجعاله ليس فى البين أى إلزام أو التزام من أى من الطرفين، فليس للمالك ان يجبر الساكن بالسكنى، كما ليس للساكن إلزام المالك بذلك، بل لكل منهما رفع اليد فلا يقاسان بالإيجار الذى يملك فيه أحدهما شيئا على الآخر يستوجب مطالبته إياه و إلزامه بالدفع كما هو واضح.

(١): لا لما ذكره (قده) من الجهاله لعدم اطرادها فى تمام الفروض كما لا

يخفى.

بـل لامتنـاع تحققهـا فى المقـام على نحو يملـك المسـتأجر العمـل و المؤجر البـدل، و تجوز لكل منهما مطالبه الآخر على ما هو الحال فى بقيه الإجارات الصحيحه.

و ذلک لأجل ان هذه الإجاره قد يفرض انحلالها إلى إجارتين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٨٢

....

متقـارنتين على عملين بـأجرتين كـل منهما فى عرض الأخرى، فيسـتأجر الخياط لخياطه هـذا الثوب فى هـذا اليوم خياطه فارسـيه بدرهم، و فى عين الوقت يستأجره لخياطته فيه روميه بدرهمين.

و لا ينبغى الشک حينئـذ فى بطلان كلتا الاجارتين لعدم قدره الأجير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين فى وقت واحد فوجوب الوفاء بهما متعذر، و معه لا يمكن الحكم بصـحتهما معا. و حيث ان ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجح. فلا مناص من الالتزام ببطلانهما معا.

و نظيره مـا لو آجر نفسه لخيـاطه هـذا الثوب فى يوم معين و آجره وكيله فى نفس الوقت لخياطه ثوب آخر فى نفس ذلک اليوم بحيث لا يمكن الجمع بينهما، أو زوجت المرأه نفسـها من زيـد و زوجها فى نفس الوقت وكيلها من عمرو، أو باع ماله من زيد و بـاعه وكيله من عمرو. و هكـذا الحـال فى كـل عقـدين متضـادين متقـارنين فإنهمـا محكومان بالبطلان بمناط واحـد و هو امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح و هذا واضح.

و اخرى يفرض تعلقهـا بأحـد هـذين العملين مرددا بينهمـا و الظاهر بطلانه أيضا لا لأجل الجهاله بل لأجل ان أحـدهما المردد لا تعين له حتى فى صـقع الواقع فلاـ يملكه الأـجير حتى يملكه للمسـتأجر، فإن ما يقع فى الخارج اما هـذا معينا أو ذاک، إما بصـفه الترديد فلا تحقق له فى وعاء الخارج بتاتا.

و التصدى للتصحيح بإعطاء

لون من التعيين و لو بالإشاره الإجماليه بأن تقع الإجاره على أحدهما المردد عندهما المعلوم فى علم اللّه ان الأجير سيختاره خارجا ضروره ان ذاك الفرد الخاص متعين فعلا- فى غامض علم اللّه و ان كان مجهولا عند المتعاملين، فلدى تحققه خارجا ينكشف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۸۳

....

ان هذا الفرد كان هو مورد الإجاره و مصبها و لم يكن ثمه أى غرر بعد تقرر أجره معينه لمثل هذا العمل حال العقد حسب الفرض.

غير نافع و ان أمكن تصوير التعيين بما ذكر. إذ فيه مضافا إلى الجهاله القادحه بعنوانها و ان كانت عاريه عن الغرر كما مر ضروره ان المنفعه بالأخره مجهوله فعلا كالأجره.

ان العمل المستأجر عليه لا تعين له لدى التحليل حتى بحسب الواقع و فى علم اللّه سبحانه. و ذلك لان من الجائز ان الخياط لا يخيط هذا الثوب أصلا و لم يصدر منه العمل فى الخارج بتاتا. فعندئذ لا خياطه رأسا لكى يعلم بها اللّه سبحانه فان علمه تابع للواقع، و إذ لا خياطه فلا واقع و معه لا موضوع لعلم اللّه سبحانه حتى يتحقق به التعين الإجمالى المصحح للعقد، فما الذى يملكه المستأجر وقتئذ.

و عليه فصحه هذا العقد تتوقف على فرض وقوع الخياطه خارجا حتى تخرج حينئذ عن الإبهام و الترديد إلى التعيين و تكون مملوكه للمستأجر و من الواضح البديهى ان هذا المعنى مناف لصحه الإجاره ضروره ان الصحه هى التى تستوجب إلزام الأجير بالعمل وفاء بالعقد، فكيف يكون العمل كاشفا عنها. و من المعلوم انه لا سبيل إلى الإلزام فى المقام نحو أى من العملين، فليس للمستأجر ان يلزم الأجير بالخياطه الفارسيه بخصوصها لعدم وقوعها خارجا

حتی یستکشف ملکیته لها و کذا اللزومیه و الإلزام بالجامع فرع الصحه المتوقفه علی العمل خارجا حسبما عرفت فلیس له مطالبه الأجیر بأی شی ء.

و ملخص الکلام انه إذا کانت الإجاره واحده فلا بد و أن تکون المنفعه معلومه و لیس فی المقام ما یستوجب معلومیتها و لو فی علم اللّه.

و معه لا مناص من الحکم بالبطلان.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۸۴

و ان کان بعنوان الجعاله کما هو ظاهر (۱) العباره صح و کذا الحال إذا قال ان عملت العمل الفلانی فی هذا الیوم فلک

لکن هذا یختص بما إذا کان العملان المتضادان متباینین کما لو قال صاحب البستان: إن سقیت البستان الیوم فلک درهم، و ان بنیت جداره فلک درهمان و لا یتمکن الأجیر من الجمع بینهما فإنه یجری فیه حینئذ جمیع ما عرفت.

و أما إذا کان من قبیل الأقل و الأکثر کالمثال المذکور فی المتن من الخیاطه المردده بین الدرز و الدرزین.

فیمکن تصحیحه بتعلق الإجاره بالأقل «۱» متعینا و یشترط علیه انه ان زاد فله درهم آخر لتلک الزیاده، کما قد یتفق ذلک بالنسبه إلی الأفعال الخارجیه، فیقول الأجیر: ان کنست هذه الغرفه فلک درهم و ان کنست الأخری فلک درهم آخر فان مرجعه إلی الإیجار علی کنس غرفه واحده بدرهم و شرط درهم آخر علی تقدیر الزیاده، أو ان یکون ذلک علی نحو الجعاله، نظیر ما مر من قوله: آجرتک شهرا بدرهم و ان زدت فبحسابه.

و بالجمله فالظاهر ان المثال المذکور فی المتن لا ینطبق علی الکبری الکلیه من الإیجار علی احدی المنفعتین المتضادتین، و انما ینطبق علیها مورد التباین لا الأقل مع الأکثر حسبما عرفت. فإن الإیجار یقع حینئذ علی

الأقل قهرا و يكون الأكثر على سبيل الاشتراط.

(۱): بل لا يبعد ان يكون الظاهر من مثل تلک العباره الدائره

---

(۱) کما یمکن دعوی التعلق بالأکثر متعینا و اشتراط نقص الأجره ان کانت الخیاطه فارسیه.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۸۵

درهمان و ان عملته فی الغد فلک درهم و القول بالصحه اجاره فی الفرضین ضعیف، و أضعف منه القول بالفرق بینهما بالصحه فی الثانی دون الأول (۱)

بین الأقل و الأکثر الوقوع بعنوان الإجاره علی طبیعی العمل المنطبق قهرا علی الأقل، و لحاظ الأکثر علی سبیل الاشتراط حسبما مر.

و کیفما کان فلا إشکال فی الصحه لو کان المقصود عنوان الجعاله بجعل جعلین علی عملین و إنشاء جعالتین مقارنتین و العامل بعمله الخارجی یختار أحدهما فیستحق بعدئذ الأجره، و لا تضر الجهاله فی باب الجعاله کما هو واضح.

و قد عرفت الصحه بعنوان الإجاره أیضا فی خصوص ما إذا کانا من قبیل الأقل و الأکثر کالمثال المزبور لا ما إذا کانا متباینین، کما لو قال: ان خطت هذا جبه فدرهمان، و ان خطته قباء فدرهم واحد.

فإنه لا مناص فی مثله من الحکم بالبطلان اجاره.

و علی أی حال فجمیع ما ذکر فی هذا المثال جار فی المثال الآخر المذکور فی المتن اعنی قوله: (ان عملت العمل الفلانی فی هذا الیوم فلک درهمان، و ان عملته فی الغد فلک درهم) بمناط واحد صحه و فسادا کما لا یخفی.

(۱): لم نعثر علی هذا القائل، کما لم یتضح مستنده. و المعروف بینهم ما عرفت من اتحاد الفرضین قولا و قائلا و دلیلا، و لا یبعد ان تکون العباره سهوا من قلمه الشریف، و صحیحها عکس ذلک بان یلتزم بالصحه فی الأول

دون الثانی.

إذ قد نسب إلی جماعه منهم الشیخ و صاحب الکفایه التردد فی الثانی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۸۶

....

مع بنائهم علی الصحه فی الأول ففرقوا بینهما و لو علی سبیل التردید.

و لعل وجه التردید ما عرفت من اختصاص الصحه- بعنوان الإجاره- بموارد الأقل و الأکثر المنطبق علی الفرض الأول، أعنی الخیاطه بدرز أو درزین بوضوح.

و أما انطباقه علی الفرض الثانی فلا یخلو عن نوع من الخفاء نظرا إلی ان الزمان بالنسبه إلی العمل یعد کالمقوم فی نظر العرف، و من ثَمَّ کانت الخیاطه المقیده بالوقوع فی هذا الیوم مباینه مع الخیاطه فی الغد کالصلاه الواقعه ما بین الطلوعین بالإضافه إلی صلاه المغرب، و کالصوم فی شهر رمضان بالنسبه إلی الصوم فی شعبان. فالزمان بالنسبه إلی الأعمال و الافعال مقدر و معدد و موجب لامتیاز فرد عن فرد آخر.

و لأجله کانت الخیاطه فی الیومین من الفردین المتباینین المحکوم فیهما ببطلان الإجاره، لا من قبیل الأقل و الأکثر.

و یندفع برجوع هذا المثال أیضا إلی الأقل و الأکثر غایته بحسب التحلیل العقلی لا- الترکیب الخارجی کما فی المثال الأول فیکون الفرق بینهما کالفرق بین الاجزاء و الشرائط فی جریان البراءه فی الأقل و الأکثر حیث ان الأکثر یشتمل علی الأقل و زیاده بحسب الوجود العینی فی المرکبات الخارجیه، و بحسب التحلیل العقلی فی المرکبات التحلیلیه کالمطلق و المشروط، فإن الرقبه المؤمنه تحتوی علی مطلق الرقبه بزیاده التقید بالایمان، فالمطلق موجود فی ضمن المقید لدی التحلیل، فاذا دار الأمر بینهما کان من قبیل الدوران بین الأقل و الأکثر.

و فی المقام أیضا کذلک حیث جعل درهم بإزاء طبیعی الخیاطه الجامعه ما بین الیوم و الغد و

درهم آخر بإزاء خصوصيه الإيقاع فى هذا اليوم، فيرجع الأمر إلى جعل الدراهم بإزاء الخياطه على كل تقدير،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۸۷

و على ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق اجره المثل، و كذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهرا أو أقل أو أكثر (۱)

و انه إن أضفت إليها هذه الخصوصيه فلك درهم آخر.

و لا يبعد ان يكون هذا هو المتعارف فى أمثال المقام فيعطيه- مثلا- رساله ليوصلها إلى كربلاء بدرهم، و يقول له: ان أوصلتها فى هذا اليوم فلك درهم آخر فيكون طبعا من قبيل الأقل و الأكثر، و ان كان الأمر فى المثال الأول أظهر لسلامته عن تطرق هذه الخدشه التى من أجلها تأمل فى المثال الثانى من لم يتأمل فى المثال الأول حسبما عرفت.

(۱): فيستحق صاحب الدار اجره المثل للمنفعه التى استوفاها المستأجر كما يستحق العامل اجره مثل عمله، إذ بعد ان لم يمض الشارع الأجره المسماه بمقتضى افتراض فساد الإجاره فوجودها كالعدم و كأن العقد لم يكن، و بما ان عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدرا و قد وقع بأمر المستأجر و هو الذى استوفاه و أتلفه. فلا جرم يضمن لصاحبه اجره المثل.

هكذا ذكره الماتن و غيره من الفقهاء مرسلين له إرسال المسلمات.

و لكن للنظر فى إطلاقه مجال واسع.

و الوجه فيه ان احترام المال و ان استوجب الضمان لكنه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدما على إلغائه و إسقاطه و سلب احترامه.

و من ثمَّ لو أمر زيدا ان يعمل له العمل مجانا ففعل لم يكن له بعدئذ مطالبه الآمر بالأجره، إذ هو بنفسه ألغى الاحترام و أقدم على المجان

المستند فى شرح العروه

الوثقى، الإجاره، ص: ۸۸

....

فمال المسلم و ان كان محترما فى نفسه إلا انه مخصوص بعدم الاقدام على الإلغاء إما كلا أو بعضا، فلو أقدم على إلغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئا. كما انه لو أقدم على إلغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم.

و عليه فلو آجر داره كل شهر بعشره دنانير بإجاره فاسده سواء علم بالفساد أم لا، و اجره مثلها كل شهر بخمسين لم تكن له المطالبه بالتفاوت، إذ هو بنفسه ألغى احترام ماله و سلط المستأجر على داره إزاء تلك الأجره الضئيله فلأجل انه هو المقدم لإسقاط الاحترام بالنسبه إلى هذه الزياده لم يكن له حق المطالبه.

و من المظنون بل المطمئن به ان الأمر كذلك حتى فى عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجه بينهم فإنهم أيضا لا يلتزمون بالضمان فى أمثال هذه الموارد زائدا على ما أقدم عليه المالك فلا يطالبون المستأجر بأزيد مما عين له.

نعم لو انعكس الأمر فكانت اجره المثل أقل من المسماه لم يكن للمالك وقتئذ مطالبه الزائد لعدم الملزم لدفعه إلا الإجاره المفروض فسادها، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من اجره المثل [۱].

و منه تعرف انه لا يضمن للمالك أو العامل إلا أقل الأجرتين من المثل أو المسماه، و ان كان الظاهر أن كل من تعرض للمسأله خص الضمان بأجره المثل، و لا وجه له حسبما عرفت.

و لا فرق فيما ذكرناه بين صوره علم المالك أو العامل بكون المسمى أقل من اجره المثل و جهله لاشتراكهما فى صدق الاقدام على إلغاء

---

[۱] نعم يصح القول بضمانه للأكثر لو كانت الأجره عينا شخصيه قد استوفاها و أتلفها الطرف الآخر لعين ما ذكر من التسليط و الاقدام و إلغاء الاحترام.

المستند

فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۸۹

[(مسأله ۱۲): إذا استأجره أو دابته لیحمله أو یحمل متاعه إلی مکان معین فی وقت معین بأجره معینه]

(مسأله ۱۲): إذا استأجره أو دابته لیحمله أو یحمل متاعه إلی مکان معین فی وقت معین بأجره معینه کأن استاجر منه دابته لإیصاله إلی کربلاء قبل لیله النصف من شعبان و لم یوصله فان کان ذلک لعدم سعه الوقت و عدم إمکان الإیصال فالإجاره باطله (۱) و ان کان الزمان واسعا و مع هذا قصر و لم یوصله (۲)،

الاحترام. نعم یفترقان فی اختصاص صوره الجهل بما إذا لم یکن التفاوت فاحشا بحیث کان موجبا لخیار الغبن لو کانت الإجاره صحیحه لکون الاقدام المزبور منوطا و معلقا- بمقتضی الشرط الارتکازی- علی عدم مثل هذه الزیاده، و إلا فلا اقدام له من الأول، و یکون المقتضی للالغاء قاصرا وقتئذ.

(۱): لعدم القدره علی التسلیم بعد انکشاف عدم قابلیه الوقت لوقوع العمل فیه، و قد مر اعتبار القدره علیه فی صحه الإجاره.

(۲): فصل (قده) حینئذ بین ما إذا کان أخذ الزمان علی وجه القیدیه فلا یستحق شیئا من الأجره، و بین ما إذا کان علی سبیل الشرطیه فیستحق إلا ان للمستأجر خیار تخلف الشرط، فاذا فسخ یسترجع الأجره المسماه و یستحق الأجیر اجره المثل.

أقول: ینبغی بسط الکلام حول تحقیق معنی الشرط و ما به یمتاز عن القید و موارد اختلاف أحدهما عن الآخر حسبما یسعه المجال و یقتضیه المقام.

فنقول: ان للشرط إطلاقات:

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۹۰

....

أحدها: ما هو المصطلح عند أهل الفلسفه المعدود لدیهم من اجزاء العله التامه و هو الدخیل فی تأثیر المقتضی لدی ترتب المقتضی علیه.

اما من جهه الدخل فی قابلیه القابل أو فی فاعلیه الفاعل.

فالأول: کالمماسه و یبوسه المحل بالإضافه إلی تأثیر النار فی

الإحراق فإن من الواضح ان المقتضى للإحراق و ما ينشأ منه الأثر انما هو النار لا مثل المماسه و إنما هى أو اليبوسيه شرط فى تأثير المقتضى فى ترتب الأثر عليه.

و الثانى: كالقدره فى تحقق الفعل الاختيارى فى الخارج فإنها لم تكن عله لوجوده، بل الفعل يستند إلى فاعله و ينبعث عن ارادته، غير ان تأثير الإراده مشروط بالقدره، و إلا فالفاعل قاصر و الإراده غير مؤثره.

فالشرط بهذا المعنى يطلق فى مقابل المقتضى فى اصطلاح الفلسفى.

ثانيها: ما يطلق فى باب الأحكام التكليفيه أو الوضعيه كالوجوب و الحرمه، أو الملكيه و الزوجيه و نحوها فيقال ان دلوك الشمس مثلا شرط فى وجوب الصلاه. أو السفر شرط فى وجوب القصر، أو بلوغ العاقد شرط فى حصول الملكيه، أو الصيغه الخاصه شرط فى تحقق الزوجيه إلى ما شاكل ذلك مما يعد من شرائط الأحكام.

فإنه لا شبهه و لا كلام فى عدم كون هذا الإطلاق من سنخ الإطلاق الأول، ضروره عدم تأثير لمثل الدلوك فى وجوب الصلاه لا ـ فى فاعليه الفاعل و لا فى قابليه القابل، فان الحكم الشرعى أو غيره فعل اختيارى يصدر ممن بيده الحكم و ينشأ عن إرادته المستقله من غير اناطه بالدلوك الخارجى بتاتا.

بل المراد من الاشتراط فى أمثال المقام الأخذ فى الموضوع و جعله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۹۱

....

مفروض الوجود عند تعلق الحكم و انه لم ينشأ على سبيل الإطلاق، بل فى هذا التقدير الخاص، ففى الحقيقه يرجع الشرط- هنا- إلى الموضوع كما ان الموضوع يرجع إلى الشرط، فكما ان قولنا الخمر حرام يرجع إلى قولنا ان كان هذا المائع خمرا فهو حرام، فكذلك جمله (ان استطعت فحج) يرجع إلى

قولک المستطیع یحج فیعبر عن هذا المؤدی تاره بالجمله الحملیه، و اخری بالجمله الشرطیه، و کلتاهما بمعنی واحد.

و علی الجمله فالشروط فی باب الاحکام برمتها قیود ملحوظه فی جانب الموضوع أخذت مفروضه الوجود و ان عبر عنها بالشرط حسبما عرفت.

ثالثها: ما یطلق فی باب متعلقات الاحکام- لا نفس الاحکام- من الصلاه و الصیام و نحوهما من الواجبات و غیرها کالطهاره و الستر و الاستقبال بالنسبه إلی الصلاه و نحوها من سائر شرائط المأمور به، حیث إن هذا الإطلاق أیضا یغایر ما سبق فان الشروط هناک قیود فی الموضوع، و هنا فی متعلق التکلیف فیراد أن المأمور به لیس هو الصلاه- مثلا- بنحو الإطلاق، بل حصه خاصه من تلک الطبیعه و هی المقترنه بهذه الخصوصیه، فهی قیود فی المأمور به علی نحو یکون التقید بها جزءا فیه، غایته جزءا تحلیلیا لا خارجیا و بهذا امتازت المقیدات عن المرکبات.

رابعها: ما یطلق فی باب العقود و الإیقاعات، اعنی الشروط المجعوله من قبل نفس المتعاقدین لا المعتبره من ناحیه الشرع أو العقلاء کاشتراط البائع علی المشتری شیئا، أو المؤجر علی المستأجر و نحو ذلک مما یشترط فی متن عقد أو إیقاع، فان للشرط هنا معنی آخر مغایرا لجمیع ما مر.

فقد ذکر الفقهاء فی تفسیره انه التزام فی ضمن التزام. و من الظاهر

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۹۲

....

جدا انهم لا یریدون بهذه العباره مجرد الظرفیه و المقارنه ضروره أنها بمجردها لم تکن موضوعا لأی حکم شرعی. إذ لنفرض انه باع و فی ضمنه أو مقارنا معه و عده بکذا و کذا فان التقارن الحاصل بین هذین الالتزامین بما هو و فی حد ذاته لا یستوجب الإلزام

المستتبع لوجوب الوفاء ما لم تتحقق بينهما علقه ربطيه تعقد أحدهما بالآخر.

و الكلام فى تحليل المراد من هذا الربط المعبر عنه بالشرط فى المقام و انه ما معنى الربط هنا و الشارط يربط أى شى ء بأى شى ء.

الظاهر انه يرجع إلى احد معنيين على سبيل منع الخلو، و ربما يجتمعان.

أحدهما: تعليق الالتزام بالعقد على تقدير خاص خارج غالبا عن اختيار المتعاملين، فهو ينشئ العقد مطلقا و من غير أى تعليق فيه نفسه إلا انه يجعل التزامه بهذا العقد و إنهائه له منوطا و معلقا على تحقق أمر أو وصف معين، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتبا، فانا لو فتشنا كيفيه ارتباط البيع بكتابه العبد التى هى أمر اتفاقى خارجى قد تكون و قد لا تكون نرى ان البائع لا يعلق أصل البيع على الكتابه و لا يجعل الإنشاء البيعى منوطا بها، كيف و التعليق فى العقود باطل بالإجماع، كما انه ليس بمراد له خارجا قطعا.

و انما يعلق التزامه بهذا البيع- المفروض وقوعه و تحققه على كل تقدير- على وجود تلك الصفه بحيث لولاها لم يكن ملتزما بهذا البيع و له الحق فى ان يرفع اليد عنه. و هذا كما ترى مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير عدم الكتابه، و من المعلوم ان التعليق فى الالتزام ليس فيه أى محذور أو شائبه إشكال.

ثانيهما: تعليق نفس العقد أو الإيقاع على التزام الطرف المقابل بشى ء فإن التزم و إلا فلا عقد و لا إيقاع و كأنما لم يصدر منه أى إنشاء

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٣

....

و هذا ظاهر جدا فى العقود الآبيه عن الفسخ و التقابل كالنكاح على المشهور المنصور بل المتسالم عليه،

و ان ناقش فيه فى الجواهر و احتمل قبوله للفسخ و لكنه غير واضح، فإن الزوجيه لا ترتفع إلا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصه دل النص عليها.

و الأمر فى الإيقاع كالطلاق أظهر و أوضح لعدم قبوله للفسخ قولا واحدا. فلو زوجت نفسها شريطه الاستقلال فى السكنى، أو طلق زوجته بشرط ان تفعل كذا و قد قبلت الشرط و التزمت به فان معنى الشرط هنا لا يتحد معه فى القسم الأول، لعدم تطرق الفسخ فيه لكى يؤول إلى جعل الخيار كما آل اليه هناك حسبما عرفت. فليس معنى الشرط هنا تعليق الالتزام بالنكاح أو الطلاق على تحقق ذلك الشى ء- الذى التزم به الطرف الآخر- خارجا.

بل معناه ان أصل الطلاق أو النكاح معلق لكن لا على تحقق ذلك الشى ء فى الخارج ليكون من التعليق المبطل، بل على نفس الالتزام به من الطرف المقابل الذى لا ضير فى مثل هذا التعليق جزما، فإنه ان لم يلتزم به فعلا فلا موضوع و لم ينعقد إنشاء من أصله، إذ قد كان منوطا فى تكونه بوجود هذا التقدير حيث انه قد أنشأ الحصه الخاصه المقرونه بفعليه هذا التقدير حسب الفرض.

و ان التزم به حالا التزاما هو بمثابه الموضوع لهذا الإنشاء، فقد تحقق المعلق و المعلق عليه معا فى آن واحد. فهذه الإناطه و ان كانت تعليقا فى المنشأ لكنه تعليق على أمر حالى موجود بالفعل، و مثله لا يقدح فى العقد و الإيقاع.

و نتيجه هذا النوع من الاشتراط انه بعد ما التزم بالشرط و تمَّ الإيقاع أو العقد كان للشارط مطالبه المشروط عليه و إلزامه بالوفاء عملا بعموم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۹۴

....

المؤمنون عند شروطهم. فلا يتضمن

هذا الشرط إلا التكليف المحض دون الوضع.

و على الجمله فالشرط فى باب المعاملات يرجع إلى احد الأمرين المزبورين: إما تعليق العقد على الالتزام، و إما تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجا، و ثمرته على الأول الإلزام بالوفاء، و على الثانى جعل الخيار.

و ربما يجتمعان كما لو كان الملتزم به فعلا اختياريا فى عقد قابل للفسخ، مثل ما لو باع بشرط الخياطه، فقد اشتمل هذا على تعليق البيع على الالتزام بالخياطه، فمن ثَمَّ كانت له المطالبه بها كما اشتمل على تعليق الالتزام به على تحققها خارجا، و لأجله كان له الفسخ لو تخلف الشرط و لم تتحقق الخياطه فى الخارج. هذا كله ما يرجع إلى الشرط.

و قد اتضح ان مفهومه فى الكل بمعنى واحد و هو الربط، و منه إطلاقه على شريط المساحه، أو على الخيط الذى يكون بين جدارين أو شجرتين باعتبار كونه رابطا بين الطرفين، فليس هو من قبيل الاشتراك اللفظى، بل فى الجميع بمعنى واحد. غايته ان كيفيه الارتباط و مصاديقه تختلف باختلاف الإطلاقات و الموارد حسبما عرفت.

و أما القيد فتاره يكون مورده العين الخارجيه، و اخرى يلاحظ فى الكلى، و ثالثه فى الأعمال.

أما الأعيان كما لو قال: بعتك هذه العين الشخصيه بشرط كذا أو آجرتكها على كذا، فالشرط المزبور يتصور على وجوه ثلاثه:

أحدها: ان يكون من مقومات الموضوع باعتبار ان له تمام الدخل فى ماليته، بل فى قوامه و عنوانه، كما لو باعه هذا الجسم الأصفر على ان يكون ذهبا، أو الحيوان على ان يكون شاه و نحو ذلك من

....

التعليق على ما به شيئيه الشى ء و تنقوم به صورته النوعيه.

و لا

شک أن مثل هذا يعد قيدا مأخوذا فى المبيع و يرجع الشرط إلى التقييد، أى إلى تعليق البيع بهذا العنوان، فلا يبيع و لا يشترى إلا المتصف بهذا الوصف العنوانى و لا ضير فى مثل هذا التعليق ضروره ان ماليه الشى ء انما هى بصورته و عنوانه. فالتعليق على ما يكون عنوانا للمبيع يرجع فى الحقيقه إلى ورود البيع على هذا العنوان. فقوله:

بعتک هذا على ان يكون ذهبا بمنزله قوله: بعتک هذا الذهب فمع تخلفه ينکشف عدم وقوع البيع من أصله. فهو قيد مأخوذ فى الموضوع و ان عبر عنه بلسان الشرط.

ثانيها: ان يكون من اعراض المبيع و أوصافه، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتبا، و حيث ان العين الشخصيه جزئى حقيقى و مثله لاـ سعه فيه و لاـ إطلاق حتى يكون قابلاـ للتقييد، فيمتنع إذا رجوع الشرط إلى القيد إلا إذا كان على نحو التعليق- بحيث يكون البيع معلقا على الاتصاف بالكتابه- المستلزم للبطلان حينئذ لقيام الإجماع على اعتبار التنجيز فى العقود، و بطلان التعليق فيها.

و بهذا افترق عن القسم السابق، إذ التقييد فيه و ان رجع أيضا إلى التعليق حسبما عرفت إلا ان التعليق هناک لم يكن ضائرا بعد كون المعلق عليه من مقومات الموضوع الدخيله فى صورته النوعيه لاـ من الصفات الخارجه عن مقام الذات كما فى المقام لرجوع ذاک التعليق إلى تحقيق موضوع العقد، و هنا إلى ان العقد على موضوعه نافذ فى تقدير دون تقدير، و من ثَمَّ كان الثانى باطلا دون الأول كما مر.

و مما ذكرناه يظهر الحال فى:

ثالث الوجوه اعنى ما إذا كان الشرط امرا خارجيا مفارقا و لم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٩٦

....

يكن من قبيل الصفات و الاعراض كالبيع بشرط الخياطه، فإن التقييد هنا أيضا لا معنى له إلا ان يرجع إلى التعليق المستوجب للبطلان.

فبعد امتناع التقييد فى هذين الموردين لا محيص من اراده الشرط بالمعنى الذى تقدم، اعنى تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجا الراجع إلى جعل الخيار كما فى المورد السابق، أو هو مع تعليق العقد على الالتزام الذى نتيجته جواز المطالبه و الإلزام بالوفاء كما فى هذا المورد.

فتحصل ان التقييد فى العين الخارجيه ينحصر فيما إذا كان القيد من الصفات المقومه، اما إذا كان من الاعراض المفارقه أو الأمور الخارجيه فهو راجع إلى الشرط سواء أ كان التعبير بصوره الاشتراط أم بنحو التقييد، فلا فرق إذا بين ان يقول: بعتك هذا العبد الكاتب أو بشرط ان يكون كاتبا، أو على ان يكون كاتبا، إذ لا اثر لمقام الإثبات و كيفيه الإبراز، و انما الاعتبار بلحاظ الواقع و مقام الثبوت.

و قد عرفت ان التقييد غير متصور فى المقام إذ الموجود الخارجى لا ينقسم إلى قسمين حتى يقيد بقسم دون قسم إلا ان يرجع إلى التعليق و هو موجب للبطلان حسبما عرفت، فهو شرط لا محاله سواء عبر بلفظه أم بلفظ التقييد. هذا كله فى العين الخارجيه.

و أما فى الكلى كما لو باعه منا من الحنطه على ان تكون من المزرعه الفلانيه.

أما عنوان نفس المبيع و هو كونه حنطه فلا كلام و لا إشكال فى كونه ملحوظا على وجه التقييد، فلو سلمه شعيرا مثلا فهو غير المبيع جزما و هذا ظاهر.

و أما بالنسبه إلى الأوصاف المعدوده من عوارض هذا الكلى و الموجبه لتقسيمه إلى قسمين و تنويعه (الى نوعين ككونه من هذه المزرعه تاره و

من تلک اخرى)

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۹۷

....

فالظاهر من التوصیف بحسب المتفاهم العرفی رجوعه إلى التقیید أیضا لا إلى الاشتراط، بمعنى ان المبیع صنف خاص من هذا الکلی و حصه مخصوصه و هی المعنونه بکونها من المزرعه الفلانیه، بحیث لو سلمه من مزرعه أخرى فلیس له إجبار المشتری على القبول و لو بان یکون له خیار التخلف بل له الامتناع و إلزام البائع بدفع تلک الحصه التی وقع العقد علیها، مدعیا ان هذا الفرد غیر المبیع لا انه هو و قد فقد وصفه لیثبت له الخیار.

و هکذا الحال لو باعه عبدا کلیا موصوفا بالکتابه أو کتابا کذلک على ان یکون من المطبعه الکذائیه فان المتفاهم العرفی فی أمثال ذلک کله دخل الوصف فی عنوان المبیع على سبیل التقیید و تخصیص الکلی بحصه معینه لا الرجوع إلى الاشتراط فله المطالبه بنفس تلک الحصه لو سلمه حصه أخرى، إلا ان یقع بینهما تصالح و تراض جدید، و ذاک أمر آخر.

و أما بالنسبه إلى الأمور الخارجیه کما لو باعه منا من الحنطه على ان یخیط له ثوبا فمن الواضح انها لا تکون قیدا فی المبیع لضروره ان مثل الخیاطه لا یکون من أوصاف الحنطه بحیث تنقسم بلحاظها إلى قسمین مع الخیاطه و بدونها فلا معنى للتقیید هنا إلا الاشتراط بمعنى انه یبیع الحنطه لکن التزامه بالبیع منوط بتحقق الخیاطه و معلق علیها و لا التزام بدونها الراجع- کما عرفت- إلى جعل الخیار، فلیس للمشتری الامتناع من القبول- کما فی سابقه- بل غایته الخیار لو تخلف. (و بالجمله) فبالنسبه إلى الأمور المفارقه التی لا تعد من العوارض لا معنى للتقیید و لا مناص فیها من اراده

الاشتراط، و بهذا يظهر الحال فى الأعمال فإنها أيضا من هذا القبيل. فلو آجره

....

على عمل مشروطا بشى ء فإن كان ذلک الشى ء من صفات العمل و عوارضه القائمه به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين و يتحصص بحصتين كما لو آجر نفسه للصلاه عن الميت بشرط وقوعها فى الحرام العلوى الشريف رجع ذلک إلى التقييد و تنويع الطبيعه بهذا النوع الخاص، فلو صلى فى مكان آخر لم يستحق شيئا إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بتاتا.

و ان كان من الأمور الخارجيه المفارقه غير المعدوده من عوارض هذا العمل و صفاته كما لو اشترط فى المثال ان يصلى المستأجر أيضا عن والد الأجير أو يزور عنه مثلا حيث ان ذاک عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل و لا يعد من عوارضه و لا يكاد ينقسم بلحاظه إلى قسمين فعندئذ لا محيص من رجوعه إلى الاشتراط و لا سبيل فى مثله إلى التقييد، من غير فرق فى ذلک كله بين أنحاء التعبير و كيفيه الإبراز من كونه بصوره التقييد أو على سبيل الاشتراط.

و من جميع ما ذكرناه يتضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهوما و موردا و انهما لا يكادان يردان على مورد واحد، و ان المورد الذى يصح فيه الاشتراط لا يمكن فيه التقييد و بالعكس من غير خصوصيه للفظ و اختلاف التعبير فى مقام الإثبات، فإن الاعتبار بمقام الثبوت و عرفت ان الاشتراط- فى غير العين الخارجيه- يرجع إلى التقييد ان كان من قبيل الأوصاف للمبيع أو المستأجر عليه، كما ان التقييد يرجع إلى الاشتراط إن كان من قبيل الأمور الخارجيه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

و على

ضوء هذا الضابط يتضح لك جليا حال المثال المذكور فی المتن. فإن المستأجر عليه قد يكون هو العمل، أی الإيصال الخاص و هو إلی كربلاء فی النصف من شعبان و عندئذ يرجع الشرط إلی التقييد

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۹۹

....

لا محاله لأنه يعد من عوارض هذا العمل و أوصافه، ضروره أن الإيصال قد يكون قبل النصف و اخری بعده، فيتحصص بلحاظ هذا الوصف إلی حصتين و قد وقعت الإجاره علی الحصه الأولی، فإذا أوصله بعد النصف فلم يسلمه الحصه المستأجر عليها، و لأجله لا يستحق شيئا من الأجره.

و قد يكون مصب الإجاره و متعلقها هو الدابه لا ـ العمل فتتعلق الإجاره بمنفعه الدابه و هی الركوب مشروطا بان يوصله قبل النصف بحيث يكون الإيصال شرطا فی الإيجار لا متعلقا له. و من الواضح ان مثل هذا يرجع إلی الاشتراط ضروره أن الإيصال لا يكون قيدا فی الدابه و عرضا قائما بها.

ثمَّ ان ما ذكره فی المتن من البطلان فی فرض عدم سعه الوقت انما يتجه فيما إذا وقعت الإجاره علی النحو الأول، أعنی العمل و هو الإيصال لعدم كونه مقدورا فلا يملكه ليملكه بالإيجار كما سبق، نظير ان يؤجر نفسه علی أن يطير أو يجمع بين الضدين.

و أما إذا وقعت علی النحو الثانی فآجره الدابه و اشترط الإيصال فی وقت لا يسعه فغايته فساد الشرط، و يبتنی بطلان العقد حينئذ علی كون الشرط الفاسد مفسدا، الذی هو خلاف التحقيق، بل خلاف ما عليه المحققون و منهم الماتن نفسه- قدس سره.

و بالجمله فهذا الشرط من أجل عدم مقدوريته يفسد و لا يكون مشمولا لأدله نفوذ الشرط، فهو كاشتراط ارتكاب الحرام فی الفساد فيندرج

حینئذ تحت کبری ان الشرط الفاسد هل یکون مفسدا أولا؟

فلا یصح إطلاق القول ببطلان الإجاره.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۰۰

فان کان ذلک علی وجه العنوانیه و التقیید (۱) لم یستحق شیئا من الأجره لعدم العمل بمقتضی الإجاره أصلا نظیر ما إذا استأجره لیصوم یوم الجمعه فاشتبه و صام یوم السبت و ان کان ذلک علی وجه الشرطیه بأن یکون متعلق الإجاره الإیصال إلی کربلاء و لکن اشترط علیه الإیصال فی ذلک الوقت فالإجاره صحیحه و الأجره المعینه لازمه لکن له خیار الفسخ من جهه تخلف الشرط و معه یرجع إلی أجره المثل،

---

(۱): فصل (قده) فی صوره سعه الوقت بین ما إذا کان الأخذ علی وجه التقیید کما لو وقعت الإجاره علی العمل أعنی الإیصال الخاص فلم یوصل فإنه لم یستحق شیئا من الأجره لعدم العمل بمقتضی الإجاره، فهو کما لو استأجره لصوم یوم الجمعه فصام یوم السبت، فبالنتیجه یحکم بانفساخ الإجاره.

و بین ما إذا کان علی وجه الاشتراط بان وقعت الإجاره علی الدابه مشروطا بالإیصال الخاص فالإجاره صحیحه حینئذ. غایته ثبوت الخیار من أجل تخلف الشرط فله الفسخ. و معه یرجع إلی أجره المثل دون المسماه.

أقول: ما افاده (قده) فی الشق الثانی ظاهر کما ذکر. و أما فی الشق الأول فلا یمکن المساعده علیه و ان کان ذلک هو المعروف بین الفقهاء ظاهرا.

و الوجه فیه ان صحه الإجاره غیر مشروطه بوقوع العمل المستأجر علیه خارجا، بل هی بعد استجماعها لشرائط الصحه التی منها القدره

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۰۱

....

علی العمل- کما هو المفروض- محکومه بالصحه الفعلیه سواء و فی الأجیر بالعقد و اتی بالعمل خارجا أم لا، لعدم

نهوض أى دليل على إناطه الصحه و توقفها على التعقب بالعمل الخارجى بحيث لو تركه الأجير باختياره و ارادته يستكشف البطلان و عدم الانعقاد من الأول.

و عليه فمنذ وقوع الإجاره و اتصافها بالصحه تملك المستأجر العمل فى ذمه الأجير، كما انه تملك الأجره فى ذمه المستأجر إن كانت كليه و إلا فنفس العين الشخصيه، و لا يناط ذلك بالأداء الخارجى فى شى ء من الجانبين.

و نتيجه ذلك ان الأجير إذا خالف فى مقام العمل و اتى بفرد آخر غير ما وقعت الإجاره عليه كما لو استؤجر للصوم يوم الجمعه فصام يوم السبت فإنه لا يستحق أيه اجره على ما اتى به من الصوم يوم السبت، لأنه قد أتى به من تلقاء نفسه لا بأمر من المستأجر ليضمن له.

و أما الفرد الآخر اعنى العمل الذى وقعت الإجاره عليه المملوك للمستأجر فى ذمه الأجير اعنى الصوم يوم الجمعه فى المثال فقد أتلفه الأجير بتعجيز نفسه اختيارا عن الإتيان به خارجا حتى مضى وقته و امتنع تداركه، فللمستأجر وقتئذ مطالبته بالقيمه، كما ان للأجير مطالبته بالأجره- أعنى الأجره المسماه- فلكل مطالبه ما يملكه على الآخر بمقتضى افتراض وقوع الإجاره الصحيحه، غير ان فى العمل ينتقل إلى البدل بعد تعذر تسليمه بالإتلاف.

و هذا ربما يستوجب الفرق الكثير كما لو استؤجر لنيابه الحج بأجره ضئيله فى سنه معينه فرضى الأجير بالقليل. و لكنه لم يأت بالحج خارجا، فان للمستأجر المطالبه بقيمه هذا العمل التى ربما تكون أضعاف الأجره المسماه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٢

و لو قال و ان لم توصلنى فى وقت كذا فالأجره كذا أقل مما عين أولا فهذا أيضا قسمان (١) قد يكون ذلك بحيث يكون

كلتا الصورتين من الإيصال فی ذلک الوقت و عدم الإيصال فيه موردا للإجاره فيرجع إلی قوله آجرتک بأجره كذا ان اوصلتک فی الوقت الفلانی و بأجره كذا ان لم أوصلک فی ذلک الوقت و هذا باطل للجهاله نظير ما ذكر فی المسأله السابقه من البطلان ان قال ان عملت فی هذا اليوم فلک درهمان. إلخ

و هذا الذی ذكرناه يطرد فی الأعيان كالأعمال، فلو باع عينا شخصيه فأتلفها قبل ان يسلمها إلی المشتری ضمن له القيمه، لا أن العقد ينفسخ بذلک. و من الواضح ان قاعده- تلف المبيع قبل القبض من مال البائع- خاص بالتلف و لا يعم الإتلاف المبحوث عنه فی المقام. نعم للمشتری أو للمستأجر أن يفسخ من أجل عدم التسليم خارجا لا انه ينفسخ بنفسه، فله أن لا يفسخ و يطالب بالقيمه.

و علی الجمله فالقاعده تقتضی ما ذكرناه، و الأعيان و الاعمال بل المنافع فی ذلک كله شرع سواء لوحده المناط، و لم نجد فی شی ء من النصوص ما يدل علی خلاف هذه القاعده.

و عليه فالظاهر فی المقام ان الأجير يستحق الأجره المسماه، و لكنه يضمن للمستأجر قيمه الإيصال إلی كربلاء فی النصف من شعبان الذی أتلفه خارجا أعنی أجره المثل و إن لم يستحق مطالبه المسماه ما لم يدفع المثل كما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظله فی تعليقته الشريفه.

(۱): أما البطلان فی القسم الأول الراجع إلی الإيجار بأجرتين

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۰۳

و قد يكون مورد الإجاره هو الإيصال فی ذلک الوقت و يشترط عليه ان ينقص من الأجره كذا علی فرض عدم الإيصال و الظاهر الصحه فی هذه الصوره لعموم المؤمنون و غيره مضافا إلی صحيحه

محمد الحلبی.

لعملین متباینین نظیر ما تقدم من الاستیجار لخیاطه القماش قباء بدرهم أوجبه بدرهمین فظاهر لامتناع الجمع بعد افتراض التضاد و بطلان الترجیح و الإجاره المبهمه المردده بینهما محکومه بالبطلان کما تقدم.

فالإجاره فی المقام علی الإیصال فی زمان کذا بکذا درهما، و فی زمان کذا بکذا باطل جزما.

و أما فی القسم الثانی بأن تقع الإجاره علی شی ء معین و هو الإیصال فی وقت کذا مشروطا بأنه لو لم یوصله فیه ینقص من الأجره کذا فقد حکم فی المتن بصحته بمقتضی القاعده، و بمقتضی النص الخاص الوارد فی المقام.

و هی صحیحه محمد الحلبی قال: کنت قاعدا إلی قاض و عنده أبو جعفر (ع) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما انی تکاریت إبل هذا الرجل لیحمل لی متاعا إلی بعض المعادن فاشترطت علیه ان یدخلنی المعدن یوم کذا و کذا لأنها سوق أخاف ان یفوتنی فإن احتبست عن ذلک حططت من الکراء لکل یوم احتبسته کذا و کذا و انه حبسنی عن ذلک الیوم کذا و کذا یوما، فقال القاضی: هذا شرط فاسد وفه کراه، فلما قام الرجل أقبل الی أبو جعفر (ع) فقال: شرطه هذا جائز ما لم یحط بجمیع کراه «۱».

---

(۱) الوسائل باب ۱۳ من أبواب أحکام الإجاره الحدیث ۲.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۰۴

....

فإنها صریحه الدلاله علی جواز الشرط المزبور و نفوذه ما لم یستوعب النقص المشترط تمام الأجره بکاملها.

أقول: یقع الکلام تاره فیما إذا لو حظ الإیصال فی وقت کذا شرطا فی متعلق الإجاره کما لو آجره الدابه للرکوب إلی کربلاء بکذا مشروطا بان یکون الإیصال فی وقت کذا و إلا نقص من الأجره کذا.

و اخری فیما إذا کان بنفسه موردا

لها فوقع الإيجار على نفس الإيصال كما هو صريح عباره المتن حيث قال (قده) و قد يكون مورد الإجاره هو الإيصال فى ذلك الوقت. إلخ، و شرط عليه نقص الأجره ان لم يوصل.

أما فى المورد الأول فالأمر كما ذكره (قده) إذ مقتضى اشتراط الإيصال المزبور ثبوت خيار التخلف لو لم يوصل، فللمستأجر وقتئذ فسخ الإجاره و استرداد الأجره، و مرجع اشتراط النقص لو لم يوصل إلى اشتراط عدم اعمال الفسخ و الاقتناع بدلا عنه بانتقاص الأجره كذا و كذا و هذا شرط سائغ فى نفسه مشمول لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فصحته مطابقه لمقتضى القاعده.

و النص أيضا قد ورد فى هذا المورد، إذ قد فرض فيها وقوع الإجاره على نفس الإبل لحمل المتاع إلى كذا مشروطا بأن يكون الإيصال فى وقت كذا فاعتبر الإيصال شرطا فى متعلق الإجاره لا موردا لها. و نتيجه التخلف و إن كان هو الخيار لكنهما يلتزمان بعدم اعماله و ابداله بنقص الأجره كل يوم كذا. و لا ضير فيه حسبما عرفت.

و أما المورد الثانى الذى عرفت انه صريح عباره المتن فهو خارج عن مورد النص، لان مورده كما عرفت اجاره الإبل. لحمل المتاع لا إجارتها للإيصال فى الوقت المعين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٥

و لو قال ان لم توصلنى فلا اجره لك (١) فان كان على وجه

و بعباره أخرى مورد الصحيحه تخلف الشرط لا عدم الإتيان بمتعلق الإجاره. فلا تشمل ما إذا وردت الإجاره على الإيصال و لم يتحقق، فلا بد إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد.

و حينئذ فبناء على ما تقدم من الماتن من ان الإيجار لو كان واقعا على العنوان و هو الإيصال و لم

یأت به خارجا لا_ یستحق شیئا من الأ_جره المساوق للقول بانفساخ الإجاره و بطلانها فلا موقع حینئذ لهذا الاشتراط إذ لا اثر للشرط مع فساد العقد، فإنه لا یستحق شیئا من الأجره حسب الفرض، فما معنی اشتراط النقص فإنه سالبه بانتفاء الموضوع.

و أما علی ما ذکرناه من صحه المعامله وقتئذ و عدم انفساخها غایه الأمر ثبوت الخیار للمستأجر من جهه عدم التسلیم فله ان یفسخ، کما ان له ان یطالب بقیمه العمل و هی أجره المثل و یدفع للأجیر الأجره المسماه. فعلی هذا المبنی و هو التحقیق- کما سبق- صح الشرط المزبور بمقتضی القاعده و إن لم یکن مشمولا للنص نظرا إلی أن مرجع هذا الاشتراط إلی عدم اعمال الفسخ و لا مطالبه القیمه بل القناعه بدلا عن ذلک بنقص شی ء معین من الأجره من ثلث أو نصف و نحو ذلک.

و هذا کما تری شرط سائغ تشمله عمومات النفوذ، فلا مانع من البناء علی صحته بعد فرض صحه العقد.

و علی الجمله فاستشهاد الماتن فی مفروض عبارته بالنص لا موقع له کما ان تمسکه بالقاعده أیضا لا یتم علی مبناه و إنما یتم علی مسلکنا فحسب.

(۱): تقدم الکلام حول ما إذا کان الشرط نقص الأجره لو لم یوصل.

الشرطیه بأن یکون متعلق الإجاره هو الإیصال الکذائی فقط و اشترط علیه عدم الأجره علی تقدیر المخالفه صح و یکون الشرط المذکور مؤکدا لمقتضی العقد

و أما لو اشترط سقوطها حینئذ بکاملها فقد ذکر الماتن (قده) ان هذا صحیح و مؤکد لمقتضی العقد.

أقول: هنا أیضا یقع الکلام تاره فیما إذا لو حظ الإیصال شرطا، و اخری فیما إذا کان بنفسه موردا و

متعلقا للإجاره.

أما فی المورد الأول بأن آجر دابته للركوب إلی كربلاء بكذا، و اشترط علیه الإیصال فی وقت كذا، و انه ان لم یوصله فلا اجره بتاتا فمن الواضح ان تخلف هذا الشرط و عدم تحقق الإیصال خارجا لا یستوجب إلا الخیار و إلا فالعقد فی نفسه صحیح عمل بمقتضاه خارجا أم لا لعدم إناطه الصحه بالوفاء الخارجی الذی هو حكم مترتب علیها. فافتراض صحه العقد مساوق لافتراض استحقاق الأجره علی التقدیرین.

و علیه فاشتراط عدم الاستحقاق لو لم یوصل شرط مخالف لمقتضی العقد، ضروره منافاه السالبه الجزئیه مع الموجبه الكلیه. فهو إذا مناف لمقتضی العقد فیكون فاسدا بل و مفسدا للعقد، للزوم التهافت و التناقض فی الإنشاء، فلا یبتنی علی كون الشرط الفاسد مفسدا لسرایه الفساد هنا إلی العقد من غیر خلاف و لا اشكال.

و المظنون- ان المشهور الذین نسب إلیهم البطلان فی فرض اشتراط عدم الأجره یریدون به هذه الصوره لما عرفت من أن مقتضی العقد ملكیه الأجره علی كل تقدیر، أی سواء عمل بالشرط أم لا. فاشتراط

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ١٠٧

....

عدم الأجره لو لم یعمل مناف لمقتضاه فیكون باطلا لا محاله، و مبطلا للعقد.

و یمكن الاستدلال لذلك بمفهوم صحیحه الحلبی المتقدمه حیث تضمنت اناطه الجواز بعدم إحاطه الكراء بتمامها فلا یجوز الشرط مع الاستیعاب لتمام الأجره. و علیه فكلام المشهور صحیح بمقتضی النص و القاعده بعد استظهار كونهم ناظرین إلی هذه الصوره خاصه حسبما عرفت.

و أما فی المورد الثانی فعلی مسلكه (قده) من عدم الاستحقاق لو لم یتحقق الإیصال الواقع موردا و متعلقا للایجار. یتجه ما افاده (قده) من كون الشرط حینئذ مؤكدا لمقتضی العقد لكون الحكم كذلك

سواء صرح بالشرط أم لا.

و أما على ما ذكرناه من ثبوت الاستحقاق على التقديرين و عدم إناطه صحه العقد بالعمل بمقتضاه. فالشرط المزبور مناف لمقتضى العقد أيضا كما فى المورد السابق، فان اشتراط عدم استحقاق الأجره لو لم يعمل مناف لما يقتضيه العقد من استحقاقها عمل أو لم يعمل فيكون فاسدا بل و مفسدا أيضا حسبما عرفت.

و تظهر الثمره بين المسلكين فيما لو وفى بالعقد و اتى بمتعلق الإيجار و هو الإيصال خارجا فإنه يستحق الأجره المسماه على مسلكه لفرض صحه العقد و كون الشرط مؤكدا لمقتضاه. و أما على المسلك المختار فلا يستحقها لفرض فساد العقد بفساد شرطه، بل ينتهى الأمر حينئذ إلى استحقاق اجره المثل بناء على ما هو الصحيح من الانتهاء إليه فى الإجاره الفاسده بل فى مطلق العقود الضمانيه لدى الحكم بفسادها.

و أما لو لم يف بالعقد و لم يعمل بمقتضاه فلا يستحق المسماه على التقديرين و لا ثمره حينئذ بين القولين كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٨

و ان كان على وجه القيديه بأن جعل كلتا الصورتين موردا للإجاره الا ان فى الصوره الثانيه بلا اجره (١) يكون باطلا و لعل هذه الصوره مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى حيث قالوا و لو شرط سقوط الأجره ان لم يوصله لم يجز.

---

(١):- ففى الحقيقه تعددت الإجاره و انحلت إلى إجارتين عرضيتين إحداهما على العمل الموصل بأجره كذا و الأخرى على العمل غير الموصل بلا اجره، و قد حكم (قده) حينئذ بالبطلان كما فى سائر موارد الجهاله و الترديد مثل الخياطه الفارسيه و الروميه حسبما تقدم، و حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصوره.

أقول: حمل كلام المشهور

على فرض الاجارتين بعيـد غايته، فان كلامهم فى الاشتراط و انه لو آجر و اشترط نقص الأجره لو خالف لا بأس به، و لو اشترط عدمها أصلا بطل. فمحط كلامهم الإجاره المشروطه لا المقرونه بإجاره أخرى.

و قـد عرفت توجيه كلامهم و ان نظرهم فى البطلان إلى منافاه الشـرط لمقتضـى العقـد المسـتوجبه الفساد و الإفساد، و ان هـذا الحكم منهم صحيح و فى محله حسبما تقدم.

و أما حكم هذه الصوره نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى ان الإجاره تاره تقع على أحدهما المردد المبهم الذى لا تعين له حتى فى صقع الواقع و نفس الأمر فيؤجره على احـد الأمرين من الخياطه إما جبه بـدرهمين، أو قباء بدرهم واحد و لم يعلم به لا المؤجر و لا المستأجر و لا غيرهما، إذ لا وجود و لا واقع له و انما هو مجرد مفهوم محض، و لا شك فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٠٩

....

البطلان حينئـذ لا لأجل الجهاله إذ مقتضاها ان هناك واقعا محفوظا لا يـدريان به، و قـد عرفت منعه، بل لأجل أن مالا واقع له لا يعقل أن يكون موردا للتمليك و التملك كما هو واضح.

و اخرى يفرض ان هناك اجاره منضـمه إلى إجاره، لا انها إجاره واحـده وارده على العنوان المبهم بل اجارتان فى عرض واحد، غـايته امتنـاع الجمع لمـا بينهمـا من التضاد و التزاحم، فيسـتأجره لخياطه هـذا القماش جبه بـدرهمين، و لخياطته قباء بـدرهم، فإنه ليست فى البين أيه جهاله أو ترديـد لمعلوميه الأجرتين كالعملين فلا يسـتند البطلان إلى ذلك، بل إلى عـدم القـدره على الجمع بعد فرض المزاحمه، فلا يمكن الحكم بصحتهما معا و أحدهما معينا ترجيح بلا مرجح

و لا ـ بعينه لا ـ واقع له حسبما عرفت فلا ـ مناص إذا من الحكم بالبطلا ـ ن كما يطرد هـذا البرهان فى كافه موارد امتناع الجمع بين عقـدين من أجـل المزاحمه كمـا لو بـاع داره من زيـد و باعها وكيله فى نفس الوقت من عمرو، أو زوجت نفسـها من شـخص و زوجها وكيلها فى الوقت نفسه من شخص آخر و هكذا فإنه يحكم بالبطلان فى الجميع بمناط واحد.

و لكن هذا البيان يختص بما إذا كان كل من العقدين جامعا لشرائط الصحه لو لا المزاحمه فكان كل واحد صحيحا فى نفسه، و إلا ـ فمع الاختلا ـ ف كمـا لو زوجهـا الوكيـل فى المثـال بمن يحرم عليه نكاحهـا و هو لا ـ يـدرى تعين الآ ـ خر فى الصـحه لارتفاع المزاحمه حينئذ و كون الترجيح مع المرجح.

و مقامنا من هذا القبيل لبطلان احدى الاجارتين:- و هى الإجاره على العمل غير الموصل بلا اجره- فى نفسـها لفساد الإجاره بلا اجره كالبيع بلا ثمن. فاذا تكون الإجاره الأخرى محكومه بالصحه بعد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٠

[(مسأله ١٣): إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا]

(مسأله ١٣): إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلا و لكن لم يشترط على المؤجر ذلك و لم يكن على وجه العنوانيه أيضا و اتفق انه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمى من الأجره (١) و ان لم يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقى و استحق بمقدار ما مضى (٢) و الفرق بين هذه المسأله و ما مر فى المسأله السابقه ان الإيصال هنا غرض وداع و فيما مر قيد أو شرط

سلامتها عن المزاحم.

(١):- إذ لا اثر لتخلف الدواعى و الأغراض فى صحه المعامله بعد ان

لم يكن الإيصال ملحوظا لا على وجه الشرطيه و لا القيديه، و انما كان داعيا و غايه محضه كما هو ظاهر.

(۲):- فتقسط الأجره على المسافه و تسترد منها ما يقع بإزاء الباقى فلو كانت الأجره عشره و المسافه عشره فراسخ و قد مضى منها تسعه استرد درهما واحدا.

و هذا انما يتجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى الموجر نفسه، بل كان لأمر خارجى و عائق غير اختيارى من قضاء و قدر كموت الدابه مثلا فيما إذا كان مورد الإجاره دابه شخصيه، إذ الإجاره عندئذ تنحل بطبيعه الحال، و ينكشف ان الباقى لم يكن يستحقه المستأجر من الأول إذ لم يكن المؤجر مالكا له ليملكه فيستكشف بطلانها فى المقدار الباقى و لكن الإجاره بما انها كانت واقعه على مجموع المسافه المرتبطه اجزاؤها بعضها ببعض و قد تبعضت فلا جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۱۱

....

نظير خيار تبعض الصفقه فى البيع، فله ان يفسخ العقد من أصله و يضمن اجره المثل لما مضى لأنه عمل محترم قد وقع بامره، كماله الإمضاء و الاسقاط من الأجره المسماه بحساب ما بقى. فهو إذا مخير بين الأمرين و لم يكن ملزما بخصوص الثانى.

و أما إذا استند إلى اختيار المؤجر نفسه فالإجاره عندئذ محكومه بالصحه فى تمام الأجره لما تقدم من عدم اناطه الصحه بالوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه. و عليه فلا مقتضى للتقسيط لتفرعه على البطلان فى بعض الأجره، و المفروض عدمه، بل المستأجر مخير حينئذ بين الفسخ و إعطاء أجره المثل لما مضى كما فى الفرض السابق و بين الإمضاء و إعطاء تمام الأجره المسماه و مطالبه الأجير بأجره المثل لما بقى،

إذ هو مال الغير قد أتلفه الأجير فيضمن لمالكه و هو المستأجر بالقيمه.

و على الجمله فما ذكره فى المتن من التقسيط لا يستقيم على إطلاقه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٢

[فصل الإجاره من العقود اللازمه]

اشاره

«فصل» الإجاره من العقود اللازمه (١) لا تنفسخ الا بالتقابل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (٢) إذا اختار الفسخ، نعم الإجاره المعاطاتيه جائزه (٣) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل اليه.

---

(١):- بلا خلاف فيه و لا اشكال و تقتضيه العمومات و النصوص الخاصه.

(٢):- أو لثالث، أو بحصول سبب الخيار من الغبن، أو تخلف الشرط و نحوهما حيث ان اللزوم فى مثل الإجاره لزوم حقى لا حكمى.

(٣):- وفاقا لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى عليه الإجماع فى كلمات بعضهم- كما هو الحال فى البيع- من اختصاص اللزوم بما إذا كان الإيجاب باللفظ، اما بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطرأ عليه اللزوم.

و المشهور ان الملزم اما التلف أو التصرف المغير للعين لا مطلقا كما يقتضيه إطلاق عباره المتن بحيث لو سكن فى الدار المستأجره يوما أو يومين من غير حدوث تغيير فى العين لم يكن له الفسخ، إلا ان يقال ان ذلك يستوجب إتلاف مقدار من المنفعه بطبيعه الحال. و قد عرفت ان الإتلاف بنفسه موجب اللزوم.

و لكنه لا يطرد فيما لو حصل التصرف المزبور فى جانب الأجره كما لو كانت ثوبا مثلا فلبسه يوما من غير ان يحدث فى العين شيئا،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٣

....

فإن مثل هذا التصرف لأجل عدم كونه مغيرا لا يستوجب اللزوم عند المشهور، مع ان مقتضى إطلاق كلام الماتن حصوله به.

و كيفما كان فما عليه

القوم من جواز المعاطاه لا تمكن المساعده عليه بل مقتضى الصناعه لزومها و ان كل عقد لفظى أو فعلى متى ما تحقق و ترتب عليه الملك و حصل به النقل- كما هو المفروض- فالرد بالفسخ يحتاج إلى الدليل و إلا فمقتضى القاعده اللزوم.

اما أولا: فللسيره العقلائيه القائمه على نفوذ المعامله بعد تحقق العقد العرفى بأى سبب كان و انه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تماميه العقد بفسخه، و لا شك ان السيره المزبوره متبعه ما لم يردع عنها الشارع، و لم يرد هنا أى رادع و مانع.

و ثانيا: مع الغض عنها يدل عليه الأمر بالوفاء فى قوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) إذ الوفاء هو الإنهاء و الإتمام و البقاء على الالتزام و عدم رفع اليد عنه بالفسخ و هو معنى اللزوم. و من المعلوم ان العقد بمفهومه العرفى يعم القولى و الفعلى.

و ثالثا: ما ورد فى عده من الأخبار من ان «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» «۱». حيث دلت بوضوح على ان مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق، و لا ينبغى الشك فى صدق البيع على المعاطاه، فيقال من غير أيه عنايه: انه باع داره مثلا، إذ لا يعتبر اللفظ فى صدق هذا العنوان بمفهومه العرفى قطعا، فتدل هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق و ان لم يكن ثمه لفظ بمقتضى الإطلاق.

و عليه فاذا ثبت اللزوم فى البيع المعاطاتى ففى الإجاره المعاطاتيه أيضا كذلك، إما للأولويه نظرا إلى ان البيع يتضمن نقل الأعيان التى

---

(۱) الوسائل باب ۱ من أبواب الخيار الحديث ۳ ج ۱۲ ص ۳۴۶.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۱۴

....

هى أولى بالاهتمام من الإجاره التى ليس

فی موردها ما عدا نقل المنافع فحسب و لذلک تری ان بعضهم یری قدح الغرر فی البیع، و تأمل فی الإجاره مما یکشف عن المداقه و مزید العنایه بالبیع، أو للقطع بعدم القول بالفصل بینهما فی ذلک.

و کیفما کان فمقتضی هذه الأدله الالتزام باللزوم فی مطلق العقود و ان کان الإنشاء بالمعاطاه لا باللفظ.

و لیس شیء بإزائها ما عدا الإجماع المدعی فی کلمات غیر واحد علی عدم اللزوم، و ان فی مورد المعاطاه لم یکن إلا الملک المتزلزل، فان تحقق ذلک لم یکن بد من رفع الید عن مقتضی القاعده بالمقدار المتیقن خروجه منها، و إلا فالمتبع هی تلک الأدله.

و الظاهر عدم التحقق.

و الوجه فیه ان المنقول من کلمات المتقدمین من الفقهاء و جمله من المتأخرین و ان کان هو عدم اللزوم إلّا ان ذلک مبنی علی ما یرتئونه من ان المعاطاه لا تفید إلا الإباحه، فلا ملکیه حتی یقال انها لازمه أو جائزه فعدم اللزوم من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

نعم حاول المحقق الکرکی حمل الإباحه فی کلماتهم علی اراده الملک المتزلزل و اقام بعض الشواهد و لکنه فی غایه البعد، بل کاد ان یکون مخالفا لصریح بعض الکلمات کما أشار إلیه الشیخ (قده).

فلا شهره فی کلمات الفقهاء علی الجواز أی الملک المتزلزل فضلا عن الإجماع. نعم المشهور من بعد المحقق الکرکی هو ذلک. إذا فلا یمکن دعوی الإجماع علی عدم اللزوم ممن یلتزم بالملکیه فی مورد المعاطاه لکی یرفع الید بها عن مقتضی القاعده.

فالظاهر ان الإجاره المعاطاتیه لازمه کالبیع و ان کان الاحتیاط

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۱۵

[(مسأله ۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره]

(مسأله ۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره (۱) و

لا تنفسخ الإجاره به فتنتقل إلى المشترى مسلوبه المنفعه مده الإجاره.

نعم للمشترى مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع (٢) لان

- بترتيب كل منهما الأثر على فسخ الآخر- حذرا عن مخالفه المشهور أولى و أحسن.

(١):- فلا تمنع الإجاره عن صحه البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجاره، و كل ذلك بمقتضى القاعده لما تقدم سابقا من ان ملكيه العين و ملكيه المنفعه ملكيتان مستقلتان عرضيتان لا- ملازمه بينهما فى الثبوت و السقوط. و من ثَمَّ تنفك إحداهما عن الأخرى، كما فى الإيجار حيث ان المؤجر يبقى ملكيه العين لنفسه و ينقل إلى المستأجر ملكيه المنفعه. فهذه الملكيه التى أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضا إلى المشترى من غير أى تناف بين التمليكين غايته ان العين تنتقل إلى المشترى مسلوبه المنفعه مده الإجاره، كما تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختياريه مثل الإرث حيث ان المالك لو مات أثناء مده الإجاره انتقلت العين مسلوبه المنفعه إلى الوارث بلا- خلاف فيه و لا- اشكال، و لا يتوقف الإرث على انقضاء مده الإيجار، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختيارى فكذا فى البيع بسبب اختيارى. فالحكم مطابق لمقتضى القاعده.

مضافا إلى جمله من النصوص قد دلت على ذلك صريحا و ان كان أكثرها ضعيفه السند فلاحظ الباب الرابع و العشرين من أبواب أحكام الإجاره.

(٢):- بعد الفراغ عن جواز بيع العين المستأجره و ان غايته

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١١٦

نقص المنفعه عيب و لكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشترى معه مخيرا بين الرد و الأرش فليس له ان لا يفسخ و يطالب بالأرش فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا فى الشى ء فى حد نفسه مثل

العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذى العين فى حد نفسها لا عيب فيها.

و اما لو علم المشترى أنها مستأجره و مع ذلك أقدم على الشراء

انها تكون مسلوبه المنفعه فقد يكون المشترى عالما بالحال و اخرى جاهلا أما مع العلم فلم يثبت له أى شى ء لأنه بنفسه أقدم على شرائها كذلك.

و أما مع الجهل فلا إشكال فى ثبوت الخيار له، و انما الكلام فى نوعيته، فقد وصفه الماتن بأنه خيار العيب لكن لا كسائر العيوب، نظرا إلى عدم كون نقص المنفعه وصفا مخالفا للخلقه الأصليه كالعمى و العرج و نحوهما لتثبت له المطالبه بالأرش. فمن ثَمَّ لم يكن له إلا الخيار بين الفسخ أو الإمضاء من دون أرش، و لكنه كما ترى، فان عدم المنفعه ان كان عيبا و نقصا فى الخلقه فلا بد و ان يثبت معه الأرش و إلا فما هو الموجب للخيار من أصله.

و بعباره أخرى العيب بوصفه العنوانى قد ثبت فيه الخيار بين الرد و الأرش، و بمعنى آخر- المعبر عنه فى بعض الكلمات بالعيب الحكمى- أى غير النقص فى العين لم يقع موضوعا لأى حكم فى شى ء من الأدله فتعليل الخيار بالعيب فى غير محله.

فالأولى: تعليله بتخلف الشرط الارتكازى نظرا إلى استقرار بناء العقلاء فى مقام البيع على اتصاف المبيع بكونه مرسلا و مطلقا بحيث

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۱۷

فليس له الفسخ أيضا، نعم لو اعتقد كون مده الإجاره كذا

يتمكن المشترى من التصرف فيه و الانتفاع منه كيفما شاء و أى وقت شاء من دون أى مانع و رادع. و هذا يعد لديهم من الشرط الضمنى المبنى عليه العقد

الـذی اغنی وضوحه عن التصـریح به فی متنه. و من ثمَّ اسـتوجب تخلفه الخیـار، کما کان هـذا هو المناط فی ثبوته لـدی تخلف وصف الصـحه، و ظهور کون المبیع معیبـا من غیر حـاجه إلی قیـام نص خاص، فان نفس السـیره العقلائیه الراجعه إلی البناء علی الشرط الارتکازی کاف فی ثبوت خیار العیب. نعم المطالبه بالأرش أمر زائد علی البناء المزبور قد أثبته الدلیل.

کما ان هذا هو الأساس أیضا فی ثبوت خیار الغبن لاستقرار بنائهم بمقتضی الارتکاز علی المساواه بین العوضین فی المالیه فکان کشـرط مبنی علیه العقد، و لأجله اقتضـی تخلفه الخیار من دون أرش لعدم کونه من مقتضـیات الخیار المزبور الناشئ من تخلف الشرط، و لم یقم علیه دلیل خاص کما قام فی خیار العیب علی ثبوته زائدا علی أصل الخیار حسبما عرفت.

و علی الجمله أسـاس المعاوضـات و المبادلاـت لـدی العقلاء مبنی علی ان یکون لکل من الطرفین تمام التصـرف فیما انتقل الیه کما کان له تمام التصرف فیما انتقل عنه بحیث یکون مطلق العنان فیما یتلقاه من الطرف الآخر یتصـرف فیه تصرف الملاک فی أملاکهم حیثما شاءوا، فاذا تخلف ذلک و لم یتمکن من التصـرف کـذلک باعتبار کونه مسـلوب المنفعه مده معینه لکونه متعلقا لاجاره صحیحه- حسب الفرض. فلا جرم قد تخلف الشرط الارتکازی المستتبع لثبوت الخیار بین الفسخ و الإمضاء.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۱۸

مقـدارا فبان أنها أزید (۱) له الخیار أیضا، و لو فسـخ المسـتأجر الإجاره رجعت المنفعه فی بقیه المـده إلی البائع لا إلی المشتری (۲)

---

(۱):- فان کان التفاوت یسیرا کساعه أو ساعتین، أو یوم أو یومین و نحو ذلک مما لا یعتد به عند العقلاء فلا

اثر له لعدم تخلف الشرط وقتئذ كما هو الحال فى مورد خيار الغبن.

و اما إذا كان كثيرا بحيث يعتنى به كما لو اعتقد كون المده شهرا فبان انها شهران ثبت الخيار هنا أيضا بعين المناط المتقدم، إذ حاله بالإضافه إلى هذه الزياده كحاله فى الجهل بأصل الإجاره فى تخلف الشرط الارتكازى من غير اقدام منه المستوجب لتعلق الخيار.

(۲):- قد يستشكل بعدم المقتضى لرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعيه المنافع للعين رجوعها إلى المشترى لأنه الذى يملك العين فعلا، و من الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملكا بل هو حل للعقد و فرضه كأن لم يكن فترجع المنفعه وقتئذ إلى مالك العين، و حيث ان البائع بعد صدور البيع أجنبى عن العين بالكليه فبطبيعه الحال تعود المنافع إلى المشترى الذى هو المالك الفعلى.

و يندفع بان الأمر و ان كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملكا و انما هو حل للعقد و رجوع كل عوض إلى ما كان عليه، و ان المنفعه تعود بمقتضى التبعيه إلى مالك العين، إلا أن مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ أى المالك حال الإجاره و قبل تحقق البيع لا المالك الفعلى لينطبق على المشترى لعدم أى موجب لذلك كما لا يخفى فلا يرجع إلى مطلق المالك أيا من كان.

و بعباره أخرى المالك قبل ان يؤجر و قبل ان يبيع كان مالكا للعين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۱۹

نعم لو اعتقد البائع و المشترى بقاء مده الإجاره و ان العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا و تبين أن المده منقضيه (۱) فهل منفعه تلك المده للبائع حيث انه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان

كذا، أو للمشترى لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء؟ و المفروض عدمها وجهان

و للمنفعه على ما تقدم من ثبوت ملكيتين مستقلتين عرضيتين و ان كانت إحداهما تابعه للأخرى. و انهما قابلتان للتفكيك فقد يخرج العين عن ملكه و يبقى المنفعه لنفسه، و قد ينعكس كما هو المفروض فى المقام، حيث ان البائع آجر العين أولا ـ فنقل المنفعه و ابقى العين مسلوبه المنفعه عنده، ثمَّ بعد ذلك نقل العين على الحاله التى هو مالك لها، أعنى كونها مسلوبه المنفعه إلى شخص آخر بالبيع، فاذا انفسخ العقد الأول فيما ان معناه الانحلال و إرجاع كل شى ء إلى موضعه السابق فبطبيعه الحال ترجع المنفعه إلى مكانها الأول، و بما انها خرجت عن ملك البائع فلا جرم تعود إليه فإنه هو الذى كان مالكا لها حال الإيجار و قبل البيع، و لا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الإيجار. و لعل هذا ظاهر جدا.

و لا ينبغى الشك فى ان بناء العقلاء أيضا على ذلك، فليس للمشترى ان يطالب بالمنفعه بعد ما كان عالما لدى التصدى للشراء بأنها مسلوبه المنفعه، أو لو كان جاهلا فقد رضى و امضى العقد و لم يفسخ كما هو المفروض.

(۱):- أو انها لم تكن مستأجره من أصلها و ان اعتقاد الإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۲۰

....

كان خيالا محضا فتوافقا على بيعها مسلوبه المنفعه باعتقاد كونها مستأجره اعتقادا مخالفا للواقع.

فهل تعود منفعه تلك المده إلى البائع نظرا إلى ان الاعتقاد المزبور بمنزله الاستثناء و كأنه باعها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو إلى المشترى باعتبار ان المدار على الواقع و مجرد الاعتقاد لا اثر له، فبعد ما

انكشف ان المنفعه لم تكن ملكا للغير فهى بطبيعه الحال تتبع العين و بما أنها منتقله إلى المشترى فلا جرم كانت المنفعه أيضا كذلك و لو لم يكن يعلم به المشترى و لا البائع، فيه وجهان.

و قد اختار الماتن (قده) الوجه الثانى بدعوى ان الخروج عن قانون التبعيه لا يكون إلا فى موردين: اما الافراز و تعيين كونها لشخص خاص كما لو كانت العين مستأجره قبل بيعها أو الاستثناء و الإبقاء لنفسه، و شى ء منهما غير متحقق فى المقام لانكشاف عدم الإجاره، و المفروض عدم الاستثناء لنفسه. و معه لم يكن بد من انتقالها إلى المشترى بتبع العين هذا.

و للمناقشه فيه مجال واسع، ضروره ان هذه الكبرى الكليه و هى دعوى تبعيه المنافع للعين فى الملكيه لم تثبت بآيه و لا روايه، و انما الوجه فيها ان السبب المقتضى لملكيه العين بنفسه يستوجب ملكيه المنفعه المستتبعه لها بمناط واحد.

و السبب فى بادئ الأمر هو الاستيلاء و الحيازه أو الاستخراج من المعدن الذى هو أيضا نوع من الاستيلاء أو التولد فى الملك و نحو ذلك من الأسباب المملكه، فلو صاد حيوانا أو اخرج معدنا أو أحرز مكانا فأحياه فكما انه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين فحصلت ملكيه المنفعه بنفس

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢١

....

السبب المملك للعين و هو الاستيلاء الذى تنتهى الأسباب بالأخره كلها اليه، و هو السبب الأول المحقق لملكيه العين و بتبعها ملكيه المنفعه، و بعد ذلك فينتقل إلى غيره، اما بسبب غير اختيارى كالإرث، أو بسبب اختيارى كالبيع و الهبه و نحوهما.

و على الجمله فتبعيه المنافع فى الملك

انما يكون بسبب لا محاله و لا تكون جزافا و هو السبب الذى أوجد الملكيه للعين حسبما عرفت. أعنى الاستيلاء و ما يلحق به من البيع و نحوه.

هذا فيما إذا كان السبب مقتضيا للتعميم. و اما إذا فرضنا اختصاصه بالعين و عدم شموله للمنفعه كما هو المفروض فى المقام حيث ان البائع- و لو لأجل اعتقاده غلطا كون المنفعه للغير- لم ينشئ الملكيه و النقل من الأول إلا بالإضافه إلى العين خاصه و لم يعتبرها و لو تبعا بالنسبه إلى المنفعه بوجه. فبأى ميزان يحكم وقتئذ بانتقال المنفعه إلى المشترى مع عدم تحقق أى سبب للنقل بالإضافه إليها لا أصاله و لا تبعا، و قد عرفت افتقار الملكيه فى تحققها إلى سبب ما و لو بالتبع إذ لا دليل على الملكيه بلا سبب.

اللهم إلا إذا ثبت بدليل خاص و تعبد شرعى: ان من ملك عينا ملك منفعتها بالتبع، حتى يقال بشمول عموم دليل التبعيه للمقام، و قد عرفت عدم ثبوته بوجه، بل ان المقتضى لملكيه العين ان كان مقتضيا لملكيه المنافع فهى أيضا مملوكه بتبع العين كما فى الأمثله المذكوره و اما إذا كان المقتضى مختصا بالعين و منحصرا فيها لاختصاص اعتبار الملكيه و ابرازها المعبر عنه بالإنشاء بالعين فقط و عدم التعلق بالمنفعه حتى تبعا فلا مقتضى حينئذ لانتقالها إلى المشترى بل هى باقيه على ملك البائع.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۲۲

و الأقوى الثانى. نعم لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المده كان لما ذكر وجه (۱)

و على الجمله فالمقتضى فى المقام لنقل المنفعه قاصر فى حد نفسه، و لا دليل على التبعيه بقول مطلق بنحو

يشمل ما نحن فيه.

إذا فالأوجه ان المنافع ترجع إلى البائع دون المشترى، فإنه و ان لم يكن هنا استثناء بذاك المعنى أى الإبقاء لنفسه صريحا إلا أن نفس عدم المقتضى للانتقال إلى المشترى كاف فى البقاء على ملكيه المالك بعد انكشاف ان العين لم تكن متعلقه للإجاره أو كانت المده منقضيه.

(١):- فى تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) ما لفظه: «لكنه غير موجه إذ الشرط فى المقام بمنزله التوصيف لا الاستثناء فلا اثر له».

و توضيحه ان الاستثناء إما ان يراد به الإبقاء فى الملك، أو يراد به كون المنفعه مفروزه و انها من شخص آخر لاجاره و نحوها، و شى ء منهما لا يتم فى المقام.

اما الأول فظاهر إذ كيف يستثنى لنفسه و يبقى المنفعه فى ملكه مع اعتقاد كونها للغير و تخيل ان العين مستأجره كما هو المفروض.

و كذا الثانى إذ لا افراز بعد انكشاف عدم الإجاره أو كون المده منقضيه.

و عليه فليس الاشتراط فى المقام من قبيل الاستثناء فى شى ء فلا اثر له، و بمقتضى تبعيه المنفعه العين ترجع إلى المشترى فى هذه الصوره أيضا.

و يندفع برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك و انه باع العين بشرط كونها مسلوبه المنفعه و ان كان الداعى على هذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٣

ثمَّ بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه إلى المشترى فهل للبائع الخيار أولا؟ وجهان لا يخلو أولهما من قوه خصوصا إذا أوجب ذلك الغبن (١)،

التصريح و الاشتراط اعتقاد كونها مستأجره و ان المنفعه للغير. فغايته أن الداعى قد تخلف و لم يكن الأمر كما تخيل، و من الضرورى أن تخلفه لا يقدح. إذ هو بالأخره قد

شرط و صرح و خص النقل بالعين المجرده، و لم يملك المنفعه صريحا، فعلى فرض تسليم التبعيه لن نسلمها لدى التصريح بخلافها فى متن العقد كما هو المفروض. و لا مجال لقاعده التبعيه فى هذه الحاله بوجه.

فما ذكره فى المتن من رجوع المنفعه حينئذ إلى البائع هو الموجه.

بل قد عرفت البقاء على ملكه و عدم الانتقال إلى المشترى حتى بدون الاشتراط فضلا عن صوره الاشتراط، لأنه قد باع العين المجرده عن المنفعه حسبما تقدم.

(١):- اما مع فرض الغبن فلا إشكال فى ثبوت خيار الغبن كما هو واضح.

و اما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضا كما قواه فى المتن- بناء على مبناه من رجوع المنفعه إلى المشترى- و الوجه فيه ان المتبايعين بعد ان كانا معتقدين بقاء مده الإجاره و ان العين مسلوبه المنفعه- كما هو المفروض- فهما بطبيعه الحال قد أوقعا العقد [١] مبنيا على هذا

---

[١] كون المقام من قبيل العقد المبنى على الوصف بمجرد الاعتقاد المزبور لا يخلو عن نوع من الغموض و لعله لأجله خص المحقق النائينى و جمله من اعلام المحشين الخيار بصوره الغبن خاصه فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢۴

اما لو بيعت عليه ففى انفساخ الإجاره وجهان أقواهما العدم (١) و يتفرع على ذلك أمور:

الوصف فكان ذلك فى قوه الاشتراط من ناحيه البائع بكون المنتقل إلى المشترى هى العين المجرده الموصوفه بكونها مسلوبه المنفعه، و قد تخلف هذا الشرط و انكشف انها ذات منفعه فعليه. فلا جرم يثبت للبائع خيار تخلف الوصف بعين المناط الذى كان يثبت للمشترى فيما لو كان الشرط من ناحيته، فكما ان المشترى لو اشترى العبد المقيد بكونه كاتبا يثبت له الخيار

لو تخلف الشرط، فكذا لو باع مقيدا بعدم كونه كاتبا فإنه يثبت له أيضا خيار تخلف الشرط لو انكشف كونه كاتبا لوحده المناط من الجانبين و كونهما بملاك واحد، فعين ما كان يوجب الخيار للمشترى عند تخلف الوصف يجرى من ناحيه البائع أيضا.

و بالجمله فما ذكره الماتن (قده) من ثبوت الخيار على التقديرين وجيه على مبناه من رجوع المنفعه إلى المشترى لكن المبنى غير تام حسبما عرفت.

(۱):- لعدم ثبوت أى موجب للانفساخ، غايته ان المبيع يكون عينا مسلوبه المنفعه، فلا تجرى هنا قاعده تبعيه المنفعه للعين إذ المشترى قد تملكها أولا بسبب سابق على البيع و هو الإجاره. فلا جرم يكون المنتقل اليه بسبب البيع العين المجرده فلا تتبدل الملكيه بملكيه أخرى، و انما هى ملكيه واحده متعلقه بالمنفعه على النهج الذى عرفت. إذا لا موجب لبطلان الإجاره بل تبقى على حالها.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۲۵

منها: اجتماع الثمن و الأجره عليه حينئذ (۱) و منها: بقاء ملكه للمنفعه فى مده تلك الإجاره لو فسخ البيع (۲) بأحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره.

و منها: إرث الزوجه من المنفعه فى تلك المده (۳) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و ان كانت مما لا ترث الزوجه منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

و منها: رجوع المشترى بالإجاره لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مده الإجاره (۴) فإن تعذر استيفاء المنفعه

---

(۱):- فيلزمه دفع الثمن بإزاء العين و الأجره بإزاء المنفعه إلى البائع الذى هو المؤجر أيضا، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ، فإنه ليس عليه إلا دفع الثمن، اما الأجره فهو يرجع بها على المؤجر و يستردها منه

من زمن الانفساخ و هو زمان وقوع البيع.

(٢):- لان كلا من الإجاره و البيع عقد مستقل، فانفساخ أحدهما لا يسرى إلى الآخر بوجه، و لكل حكمه كما هو واضح أيضا كسابقه.

(٣):- إذ عدم إرثها من الأراضى لا يمنع من إرث المنفعه لو كانت مملوكه بالأصاله بسبب الإجاره بعد ان كانت هى بنفسها مالا مستقلا قد تركه الميت، و انما هى تمنع عن إرث المنفعه التى كانت مملوكه للمورث بالتبعيه للعين فإنها بعد ان لم ترث العين، فبطبيعه الحال لا ترث المنفعه التى هى تابعه لها، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعه، و على عدمه ترث حسبما عرفت.

(۴) اما العين فلأجل كونها تالفه بعد القبض فهى مضمونه على المشترى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢۶

يكشف عن بطلان الإجاره و يوجب الرجوع بالعوض و ان كان تلف العين عليه.

[(مسأله ٢): لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد]

(مسأله ٢): لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد (١) كما لو باع العين مالكها على شخص و آجرها وكيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما فى زمان واحد، فهل يصحان معا و يملكها المشترى مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معا للتزاحم فى ملكيه المنفعه، أو يبطلان معا بالنسبه إلى تمليك المنفعه فيصح البيع على انها مسلوبه المنفعه تلك المده، فتبقى المنفعه على ملك البائع؟؟ وجوه أقواها الأول لعدم التزاحم، فإن البائع لا يملك المنفعه، و انما يملك

و أما المنفعه فالإجاره بالإضافه إلى منافع ما بعد التلف منفسخه لكشفه عن عدم كون المؤجر مالكا لها ليملكها و ان كانت صحيحه بالإضافه إلى ما مضى، إذا يثبت للمستأجر خيار التبعيض فله الإمضاء و التقسيط، فيسترد من الأجره ما بإزاء الباقى و له الفسخ و

استرداد تمام الأجره، و يضمن للمؤجر اجره المثل لما مضى.

و أما على القول بالانفساخ فالإجاره منفسخه من حين البيع و يسترد الأجره من المؤجر كما علم ذلك من الثمره الاولى.

و من المعلوم ان تلف المنافع التابعه للعين مضمونه على المشترى كنفس العين فلا يرجع بشى ء منها إلى البائع كما هو واضح.

(١):- مفروض الكلام بيع العين على ما هى عليه أى بمنافعها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٧

العين، و ملكيه العين توجب ملكيه المنفعه للتبعيه و هى متأخره عن الإجاره.

اما بيعها مسلوبه المنفعه فلا اشكال فيه و هو خارج عن محل الكلام.

و المحتملات فى المسأله ثلاثه حسبما أشار إليها فى المتن.

صحتهما معا فينتقل المبيع إلى المشترى مسلوب المنفعه، غايته ثبوت الخيار للمشترى لمكان تخلف الوصف كما إذا كانت الإجاره سابقه.

و بطلانهما معا نظرا إلى التزاحم المانع عن صحتهما معا و ترجيح أحدهما بلا مرجح كما هو الحال فيما لو باعه من شخص و باعه وكيله من شخص آخر فى نفس الوقت.

و بطلانهما فى خصوص تمليك المنفعه باعتبار ان هذا هو مورد المزاحمه فتعود المنفعه إلى البائع و يصح البيع مسلوب المنفعه فى تلك المده.

أقول: اما القول ببطلانهما معا فهو المتعين لو لم يتم احد القولين الآخرين بحيث استقرت المزاحمه بين العقدين و إلا فلا تصل النوبه إلى التزاحم ليلتزم بالبطلان فيهما.

و أما القول الأول الذى اختاره الماتن فقد ذكر فى وجهه ان شأن البيع تمليك العين، كما ان شأن الإجاره تمليك المنفعه، فهما فى عرض واحد و لا تزاحم بينهما بما هما كذلك، و إنما تنشأ المزاحمه من تمليك المنفعه المتحقق فى مورد البيع أيضا، و حيث انه بمناط التبعيه فلا جرم كان

فی مرتبه متأخره من تملیک العین. فاذا کان کذلک فبطبیعه الحال تؤثر الإجاره الواقعه فی مرتبه تملیک العین و فی عرض البیع أثرها و لا- تبقی مجالا- للملکیه التبعیه الواقعه فی مرتبه متأخره فإنها إنما تؤثر فیها إذا کان البائع مالکا للمنفعه و المفروض خروجها بالإجاره

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۲۸

....

الواقعه فی مرتبه سابقه المعدمه لموضوع التبعیه، و بعباره أخری المنافع انما تکون تابعه للعین فیما إذا لم تکن منتقله إلی الغیر قبل ذلک و قد انتقلت فی رتبه سابقه بسبب سلیم وقتئذ عن المزاحم، و هو الإجاره، فلا- یبقی بعد هذا مجال للانتقال إلی المشتری لانتفاء الموضوع و انعدامه.

هذا محصل کلامه و توضیح مرامه زید فی علو مقامه. و لکنه لا یمکن المساعده علیه بوجه.

اما أولا: فلما هو المحقق فی محله من ان التقدم و التأخر بأقسامهما من الزمانی و الرتبی و نحوهما لا بد و ان یکون بملاک، و لا یکون جزافا فأحد البدیلین إذا کان مقدما علی ثالث بمناط کالعلیه مثلا لا یلزمه تقدم البدیل الآخر أیضا علیه بعد کونه فاقدا لذاک المناط.

نعم فی التقدم الزمانی یشترک البدیلان فی المناط بطبیعه الحال، فکما ان الجد مقدم علی الولد بحسب عمود الزمان، فکذا کل من قارن الجد فی الزمان کأخیه مثلا فإنه أیضا مقدم علی الولد زمانا للاشتراک مع الجد فی ملاک التقدم کما هو واضح.

و أما إذا لم یکونا مشترکین فی الملاک فمجرد کونهما بدیلین و فی عرض واحد- لأجل عدم وجود سبب لتقدم أحدهما علی الآخر فکانا طبعا فی مرتبه واحده- لا یستوجب الاشتراک فی التقدم علی ثالث فیما إذا کان أحدهما واجدا لملاک التقدم دون الآخر.

فتقـدم النـار مثلاـ على الحراره فى المرتبه بمنـاط العليه لا يسـتدعى تقـدم ما فى مرتبه العله كالتراب- حيث ان التراب و النار فى عرض واحـد و مرتبه واحـده بعـد ان لم يكن مقتض لتقـدم أحـدهما على الآـخر- على الحراره أيضـا بعـد ان كـان فاقـدا لمناط التقدم، بل التراب كما انه فى عرض النار كذلك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٢٩

....

هو فى عرض الحراره و فى مرتبه واحده.

و على الجمله يحتاج الحكم بالتقدم و التأخر إلى مناط و ملاك، فليس كل شيئين قد تقدم أحدهما على ثالث لجهه من الجهات يحكم بتقدم الآخر عليه أيضا بعد ان كان فاقدا لتلك الجهه و العله كما هو ظاهر إجمالا و موضح فى محله تفصيلا. إذا فدعوى ان تـأخر تمليـك المنفعه عن تمليـك العين- لأجـل التبعيه- يسـتلزم تـأخره عن الإجاره الواقعه فى مرتبه البيع ساقطه، بل هما فى مرتبه واحده بعد وضوح اختصاص مناط التأخر بالأول و عدم سريانه فى الثانى.

و أما ثانيا: فلأنا لو سـلمنا تأخره عن الإجاره فى المرتبه فلا يكاد ينفع فى دفع المزاحمه، حيث انها منوطه بتقارن العقـدين زمانا و اجتماعهما خارجا فى آن واحد سواء أ كان بينهما سـبق و لحوق رتبى أم لا، فان ذلك انما ينفع و يترتب عليه الأثر فى الفلسفه و الأمور العقليه، و اما الأحكام الشرعيه فهى متوقفه على وجود موضوعاتها خارجا، و المفروض وقوع البيع و الإجاره فى آن واحد، ففى الزمـان الـذى يحكم فيه بملكيه المنفعه للمسـتأجر بمقتضـى الإجـاره يحكم فيه أيضـا بملكيتهـا للمشـترى بتبـع ملكيته للعين بمقتضى البيع. و حيث يمتنع الجمع فلا جرم يتزاحمان.

و حديث التقدم الرتبى لا يكاد يجدى فى حل

هذه المشكله و رفع المعضله شيئا.

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك ان المتعين إنما هو اختيار الوجه الثالث لتزاحم العقدين فی تمليك المنفعه فيتساقطان بالإضافه إلی هذا الأثر بعد امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح، فبطبيعه الحال تكون المنفعه فی مده الإجاره باقيه فی ملك البائع لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم، و أما تمليك العين المجرده عن المنفعه فلا مزاحم له، و من ثَمَّ يحكم بصحه بيعها و انتقالها إلی المشتری مسلوبه المنفعه،

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۳۰

[(مسأله ۳): لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا موت المستأجر]

(مسأله ۳): لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا موت المستأجر علی الأقوی (۱)،

غايته ثبوت الخيار للمشتری لأجل هذا النقص، فلا تصل النوبه إلی مزاحمه الإجاره للبيع كی يحكم بفسادهما، و انما التزاحم فی تمليك المنفعه دون العين و نتيجته ما عرفت من صحه البيع بالنسبه إلی العين فقط و بطلان الإجاره.

(۱):- نسب إلی المشهور بين القدماء بطلان الإجاره بالموت مطلقا و نسب إلی جماعه بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر.

و لم يعرف مستند لشی ء من هذين القولين سيما الثانی منهما، فان مقتضی القاعده مع الغض عن النص ملكيه كل من المؤجر و المستأجر لما انتقل إليه إزاء ما انتقل عنه ملكيه مطلقه غير مقيده بحياته فاذا مات انتقل إلی وارثه، فالحكم بالبطلان بالموت يحتاج إلی الدليل و لا دليل، بل مقتضی الإطلاق فی أدله صحه العقود و لزومها الاستمرار إلی ما بعد الموت.

و اما بحسب النص فبالنسبه إلی موت المستأجر لم يرد أی نص و لو ضعيفا يدل عليه فتفصيل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يتضح وجهه، و هو اعرف بما قال.

و أما بالنسبه إلی موت الموجر فقد وردت

روایه واحده بطرق عدیده قد یقال بدلالتها علی البطلان بموته و ان ذکر بعضهم أیضا انها صریحه الدلاله علی الصحه.

و هی ما رواه الکلینی بطریقیه عن إبراهیم بن محمد الهمدانی قال:

کتبت إلی أبی الحسن (ع) و سألته عن امرأه آجرت ضیعتها عشر

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۳۱

....

سنین علی ان تعطی الإجاره (الأجره خ ل) فی کل سنه عند انقضائها لا یقدم لها شی ء من الإجاره (الأجره خ ل) ما لم یمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنین أو بعدها هل یجب علی ورثتها إنفاذ الإجاره إلی الوقت أم تکون الإجاره منقضیه بموت المرأه؟؟ فکتب: ان کان لها وقت مسمی لم یبلغ فماتت فلورثتها تلک الإجاره، فان لم تبلغ ذلک الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شیئا منه فتعطی ورثتها بقدر ما بلغت من ذلک الوقت ان شاء اللّه «۱».

و رواها الشیخ عنه أیضا تاره، و عن الأبهری أخری.

و الکلام فیها یقع من حیث السند تاره، و من ناحیه الدلاله اخری.

اما من حیث السند فالظاهر انها ضعیفه بشتی طرقها.

أما طریق الشیخ فالمذکور فی الوسائل فی کلا طریقیه محمد بن علی ابن محبوب و هو سهو من قلمه الشریف، و صحیحه محمد بن احمد بن یحیی کما فی التهذیب.

و الطریق صحیح إلی أحمد بن إسحاق الأبهری اما هو فمجهول لم یرد فیه مدح و لا قدح، و له روایتان فی مجموع الکتب الأربعه هذه إحداهما، و الأخری روایه مضمره.

نعم من الجائز ان تکون النسخ کلها مغلوطه و صحیحها (احمد بن إسحاق الأشعری) بدل (احمد بن إسحاق الأبهری) فإن کان الأمر کذلک فالروایه لا بأس بها حینئذ، لکنه مجرد احتمال غیر مصحوب بدلیل أو

قرينه تشهد عليه.

و أما الطريق الآخر للشيخ و كـذا طريق الكلينى فهو أيضا ضـعيف بإبراهيم بن محمـد الهمدانى حيث لم يرد فيه مدح و لا توثيق فهى إذا

---

(۱) الوسائل: باب ۲۵ من أحكام الإجاره الحديث ۱.

نعم فى إجاره العين الموقوفه إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لأن الملكيه محدوده (۱)

ضعيفه بطرقها لا يعول عليها سواء أ دلت على الفساد أم لا.

و أمـا الـدلاله فمبنيه على تفسـير المراد من قوله- فلورثتهـا تلك الإجاره- و ان الظاهر من هـذه العباره هل هو الانفساخ من حين الموت و ان زمام أمر الإجاره بعدئذ بيد الورثه فلهم أن يؤجروا أو لا يؤجروا.

أو ان المراد انتقال الأمر من المرأه إلى ورثتها و قيامهم مقامها فى اسـتحقاق الأجره المسـماه و تسـلمها من المستأجر فتدل حينئذ على صحه الإجاره و عدم بطلانها بموت المؤجر كما ادعاه جماعه.

و كيفما كان فلا يهمنا البحث حول ذلك، فإنه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها على ان الدلاله غير خاليه عن المناقشه كما لا يخفى.

فالصحيح ان الإجاره لا تبطل لا بموت المؤجر و لا المستأجر، بل هى محكومه بالصحه بمقتضى القاعده، حسبما عرفت.

هـذا كله فيما إذا كان المؤجر مالكا للمنفعه ملكيه مرسـله مطلقه شامله لما بعـد الموت أيضا، حيث ان من ملك شـيئا فقـد ملك منافعه مؤبدا كنفس العين من غير توقيت بزمان خاص، فاذا استوفى المنفعه بتمليكها إلى الغير فلا جرم تنتقل إليه مؤبدا أيضا.

و أمـا إذا كانت الملكيه محـدوده و مؤقته بزمان الحياه كما فى العين الموقوفه على البطون فهـذا ما تعرض له الماتن (قـده) بقوله نعم

فی إجاره العین الموقوفه إلخ.

(۱) فإن ملکیه کل بطن للعین المذکوره محدوده بحیاته کملکیه منافعها

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۳۳

و مثله ما لو کانت المنفعه موصی بها للمؤجر ما دام حیا (۱)، بخلاف ما إذا کان المؤجر هو المتولی للوقف و آجر لمصلحه البطون إلی مده فإنها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود حال الإجاره (۲)

فالإجاره فی مثلها تبطل بالموت لا محاله لانتهاء أمد الملکیه، فلو آجر البطن السابق بطلت الإجاره بموته و الانتقال إلی البطن اللاحق، بمعنی ان الإجاره تعد بقاءا من الإجاره الفضولیه، فیتوقف نفوذها علی اجازه البطن اللاحق. فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البیع الفضولی أی التوقف علی الإجازه.

(۱):- حیث انه ینکشف بالموت عدم کونه بعدئذ مالکا للمنفعه فلا جرم تبطل الإجاره بقاءا، أی تتوقف علی اجازه من بیده الإجازه کما عرفت.

(۲):- اما عدم البطلان بموت البطن الموجود فظاهر لوقوع الإجاره بین المؤجر- و هو المتولی- و بین المستأجر، و البطن الموقوف علیه أجنبی عن هذا العقد القائم بین ذینک الطرفین. فلا موجب لبطلان العقد بموت من هو أجنبی عنه.

و أما عدمه بموت المتولی فکذلک نظرا إلی أن ولایته و إن کانت محدوده بزمان حیاته، و تنتقل بموته إلی شخص آخر لا محاله، إلا أن متعلق هذه الولایه غیر متقید بزمان خاص، فکما یسوغ له بیع العین الموقوفه إذا اقتضته المصلحه و تبدیلها بعین أخری، أو الصرف علی الموقوف علیهم، فکذا له الإجاره مده طویله، فکلما تحققت المصلحه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۳۴

و کذا تبطل إذا آجر نفسه للعمل بنفسه (۱) من خدمه أو غیرها فإنه إذا مات لا

يبقى محل للإجاره، و كذا إذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمه أو عمل آخر متعلق به بنفسه، و لو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الإجاره بموته بل يستوفى من تركته، و كذا بالنسبه إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا آجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل،

ثبتت الولايه من غير فرق بين نقل العين أو المنفعه فى مده قصيره أو طويله. فإذا كان تصرفه سائغا و نافذا لم يكن أى موجب للبطلان بموته كما هو واضح.

(١):- فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الأجير بالمباشره أو العمل الذى محله شخص المستأجر، كما لو آجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الأجير أو الواقع على خصوص المستأجر فمات الأول فى الأول أو الثانى فى الفرض الثانى، فإن طرو الموت المانع عن تحقق العمل فى الخارج كاشف عن عدم القدره و عدم بقاء محل للإجاره الملازم لبطلانها و انفساخها بطبيعه الحال.

و ما افاده (قده) و ان كان وجيها فى الجمله إلا انه لا يتم على إطلاقه.

و تحقيق المقام انه قد يفرض تقييد متعلق الإجاره بمده معينه و وقت محدود فاتفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المده أو فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٥

....

أثنائها، أو يفرض وقوعها مطلقه من غير تقييد بزمان خاص إلا انه اتفق الموت بعد الإجاره بلا فصل، أو مع فصل زمان لا يسع متعلق الإجاره و لا يمكن وقوع العمل فيه بحيث انكشف عدم قدرته على إيجاد العمل فى الخارج بتاتا، ففى مثله لا مناص من الالتزام

بالبطلان لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكا لهذه المنفعه كى يملكها للمستأجر، فبطبيعه الحال يحكم بالفساد و الانفساخ.

و أما إذا فرضنا ان الإجاره كانت مطلقه أو كانت مقيده بزمان بعيد الأمد طويل الأجل فطرأ الموت بعد مضى زمان كان يمكنه الإتيان بالعمل المستأجر عليه خارجا إلا انه أخره باختياره اعتمادا على سعه الوقت كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام شهرا فى خلال سنه فاتفق موته فى الشهر الثالث مثلا.

ففى مثله لا مقتضى للالتزام بالبطلان لعدم كشف هذا النوع من العجز عن أى خلل فى أركان الإجاره لدى انعقادها كما كان كاشفا فى الفرض السابق، فان المفروض هنا قدرته على إيجاد العمل غير انه بنفسه سوّف و أخر، فهذا من العجز الطارئ غير المانع عن صحه الإجاره بوجه بعد استجماعها لشرائط الصحه فى ظرفها، و قد ملك بموجبها كل من الموجر و المستأجر ما انتقل اليه من الآخر فملك الأجير الأجره، كما ملك المستأجر العمل فى الذمه، فكانت ذمه الأجير مشغوله- طبعا- و مدينا له بهذا العمل، و حيث تعذر الأداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البدل فتخرج قيمته، أعنى أجره المثل من تركته.

كما ان هذا هو الحال فى البيع فيما لو كان قادرا على التسليم فلم يسلم إلى ان طرأ العجز، فان ذلك يستوجب الانتقال إلى البدل،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٦

....

و لا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقدا لأى شرط من شرائط الصحه.

نعم بما ان عدم التسليم من موجبات الخيار فللمستأجر- أو المشترى- فسخ العقد و استرجاع الأجره المسماه، إذ قد تكون اجره المثل أقل منها، و هذا مطلب آخر.

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان الموت

كاشفا عن عدم القدره من الأول فيحكم حينئذ بالبطلان و بين ما لم يكشف لكون العجز طارئا و عارضا بعد العقد فيحكم بالصحه مع ثبوت الخيار للمستأجر، فان لم يفسخ طالب الأجير بأجره المثل للعمل المتعذر الذى تملكه عليه.

ثمَّ ان فى تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) فى المقام ما لفظه:

«يختص البطلان بما إذا كان متعلق الإجاره هو منفعه نفسه و لو كان المتعلق هو الخدمه و نحوها كليا و شرط المباشره بنفسه فللمستأجر الخيار.

إلخ» ففصل (قده) بين لحاظ المباشره على وجه القيديه و بين اعتبارها شرطا فى المتعلق الكلى، فإنه لدى الموت يحكم بالبطلان فى الأول و بالخيار فى الثانى.

أقول: ما افاده (قده) فى الشق الثانى و ان أمكن فرضه على وجه الندره و الشذوذ إلا انه على خلاف الارتكاز العرفى، لما أشرنا إليه سابقا و قد صرح هو (قده) أيضا بأن الشروط فى باب الاعمال و الكليات راجعه إلى التقييد و ان كانت بلسان الشرط، فلو آجر نفسه لخدمه و اشترط المباشره رجع فى الحقيقه إلى جعل متعلق الإجاره هو خدمه نفسه، و هذا هو موضوع الكلام فى المقام، و اما الإيجار على الخدمه الكليه سواء أ كانت منه أم من غيره، و اشتراط المباشره على سبيل الالتزام فى الالتزام فهو أمر ممكن و قابل للتصور لكنه خارج

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٣٧

و إذا آجر الدار و اشترط على المستأجر سكناه بنفسه (١) لا تبطل بموته و يكون للمؤجر خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديه تبطل بموته.

عن المرتكز العرفى.

فالصحيح فى موضوع الكلام هو التفصيل على النحو الذى عرفت.

(١):- قد يفرض لحاظ المباشره على الوجه القيديه بأن يكون المستأجر

عليه خصوص السكنى الصادره من شخص المستأجر و لا ريب فى البطلان حينئذ بالموت لكشفه عن عدم كون هذه المنفعه مملوكه من الأول بعد كونها غير مقدوره و ممنوعه التحقق خارجا و هذا واضح.

و اخرى: يفرض لحاظها على وجه الشرطيه، بأن كان معقد الإجاره و مصبها هى الدار لا المنفعه الخاصه و لكن مشروطا بان يسكنها بنفسه و هذا على نحوين:

إذ تاره يفرض تعلق الغرض بسكونه شخص المستأجر بحيث لا- يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغه و خليه عن الساكن، كما لا يرضى بسكونه غير هذا الشخص، و حينئذ فعروض مانع عن سكونته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهرى و نحوها يكشف عن عدم مقدوريه الشرط من الأول الملازم لبطلانه و عدم انعقاده، فلا تشمله أدله نفوذ الشرط و ان تخيل المؤجر صحته، فيصح العقد و يلغى الشرط- بناء على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسدا- لا انه يثبت له الخيار.

و اخرى: يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۳۸

[(مسأله ۴): إذا آجر للولى أو للوصى للصبى المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه و رشده]

(مسأله ۴): إذا آجر للولى أو للوصى للصبى المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه و رشده (۱) بطلت فى المتيقن بلوغه فيه بمعنى انها موقوفه على اجازته و صحت واقعا و ظاهرا بالنسبه إلى المتيقن صغره و ظاهرا بالنسبه إلى المحتمل، فاذا بلغ له ان يفسخ على الأقوى، أى لا يجيز خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها فى محلها فى وقت لم يعلم لها مناف و هو كما ترى. نعم لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاه إجارته مده زائده على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقل من تلك المده

خلاف مصلحته تکون لازمه لیس له فسخها بعد بلوغه، و کذا الکلام فی إجاره أملاکه.

الغرض بالعقد السلبی لا الإیجابی، فیکون المقصود ان لا یسکنها غیره سواء أسکنها هو أم ترکها خالیه، أم جعلها محرزا و مخزنا. و هذا الشرط- کما تری- أمر مقدور التحقق حتی بعد الموت بأن یسکن الدار عائلته، کما کانوا یسکنون فی زمان حیاته، أو ان تجعل محرزا أو تترک فارغه تحت ید الورثه، فهو إذا شرط نافذ قبل الموت و بعده، فلا مقتضی لبطلانه و لا لثبوت الخیار للمؤجر بمجرد موت المستأجر کما هو ظاهر عباره المتن، و انما یثبت له الخیار فی خصوص ما لو سکنها شخص أجنبی لصدق تخلف الشرط حینئذ الموجب لتعلق الخیار فی هذه الصوره خاصه دون ما عداها. فعبارته (قده) لا تستقیم علی إطلاقها.

(۱):- إذا آجر الولی أو الوصی أموال الصبی أو نفسه مده

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۳۹

....

تستوعب البلوغ مع مراعاه المصلحه و الغبطه فهل تکون الإجاره نافذه بالإضافه إلی ما بعد زمان البلوغ أولا أو ان فیه تفصیلا؟؟

اما بالنسبه إلی الأموال فلا ینبغی الإشکال فی النفوذ و انه لیس للصبی الفسخ عند ما بلغ و ذلک للإطلاق فی أدله الولایه فإنها و ان کانت مقیده بحال الصغر، فلا ولایه للولی بعد ما بلغ الصبی، إلا ان متعلق هذه الولایه مطلق یشمل حال ما بعد البلوغ کما قبله بمناط واحد و هو رعایه الغبطه و ملاحظه المصلحه و الولی انما جعل ولیا لذلک، فکما ان له البیع و إخراج المال عینا و منفعه عن ملکه إلی الأبد إذا اقتضته المصلحه، فکذلک له ان یبقی العین و یخرج المنفعه خاصه لمده قصیره

أو طويله حسبما يجده من المصلحه و إن عمت ما بعد البلوغ.

فاذا اقتضت الغبطه و المصلحه اللازمه المراعاه إيجارها عشرين سنه مثلا صحت الإجاره عملا بإطلاق أدله الولايه، و لا تبطل بموت المؤجر اعنى الولى كما تقدم نظيره فى إجاره الوقف الخاص، فتصح الإجاره المتعلقه بالملفق من عهدى البلوغ و الصبا، بل تصح المتعلقه بعهد البلوغ خاصه إذا اقتضتها المصلحه، باعتبار ان الصبى كما انه مالك للعين مالك فعلا لمنافعها الأبديه أيضا، فللولى أن يملك شيئا من هذه المنافع بإجاره أو صلح و نحوهما اما مستقلا أو منضما بشى ء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحه عملا بإطلاق أدله الولايه.

و أما بالنسبه إلى الصبى نفسه فلم يدل أى دليل على ولايه الولى حتى بالإضافه إلى ما بعد البلوغ: نعم فى خصوص النكاح قام الدليل على الولايه على تزويج الصبى أو الصبيه و لو كان الزواج دائما، و أما فى غيره فلم تثبت له هذه الولايه بحيث يتمكن من إيجاره للخدمه عشرين سنه- مثلا- و لو تضمن الغبطه و المصلحه. فلو آجره كذلك كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٤٠

....

الإجاره فيما زاد على البلوغ فضوليه منوطه بإجازته بعد ما بلغ، فان مجرد عدم الدليل على الولايه كاف فى عدم النفوذ و الافتقار إلى الإجازه.

و قد استثنى الماتن عن ذلك صوره واحده و هى ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحه اللازمه المراعاه بحيث كانت إجارته مقتصره على عهد الصغر خاليه عن المصلحه، بل و متضمنه للمفسده، و اما مع ضم شى ء من زمان البلوغ ففيه المصلحه الملزمه، فحينئذ تكون الإجاره نافذه و لازمه ليس له فسخها بعد البلوغ.

و لكنه غير واضح نظرا

إلى ان مجرد وجود المصلحه و لو كانت بالغه حد اللزوم غير كافيه فى ثبوت الولايه ما لم يقم عليها دليل من الخارج، و المفروض قصور الدليل و عدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا.

و بالجمله: مجرد اقتضاء المصلحه اللازمه لو كان مسوغا لضم شي ء من زمان البلوغ و مرخصا للتصرف فى ملك الغير و سلطنته بدون اذنه لكان مسوغا لضم بالغ آخر فيؤجر الصغير منضما إلى الكبير لو اقتضته المصلحه الملزمه لوحده المناط- و هو الاشتمال على المصلحه و عدم الولايه على الكبير فى الموردين- و هو كما ترى. فيظهر من ذلك ان المصلحه بمجردها لا تجوز التصرف فى سلطان الغير ما لم تثبت الولايه عليه بدليل و المفروض انتفاؤه.

نعم لو بلغت المصلحه الملزمه حد الوجوب كما هو المفروض فى المتن مثل ما لو توقف حفظ حياه الصبى على إجارته مده تزيد على زمان بلوغه بحيث لولاه لكان معرضا للهلاك اندرج ذلك فى الأمور الحسبيه و رجعت الولايه حينئذ إلى الحاكم الشرعى لا إلى الولى أو الوصى من غير فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير. فلو فرضنا أن كبيرا توقف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۴۱

[(مسأله ۵): إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها]

(مسأله ۵): إذا آجرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره و ان كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج (۱).

[(مسأله ۶): إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمَّ أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق]

(مسأله ۶): إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمَّ أعتقه (۲) لا تبطل الإجاره بالعتق و ليس له الرجوع على مولاه بعوض

حفظ نفسه على إجارته مده من احد و هو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم الشرعى الذى هو ولى الممتنع على ذلك وقايه لنفسه المحترمه عن الهلاك فلا تثبت بذلك الولايه لولى الصغير كما أخذه (قده) فى عنوان كلامه فإنها تحتاج إلى الدليل حتى فى موارد الضروره و اقتضاء المصلحه اللازمه المراعاه حسبما عرفت.

(۱):- لأن المرأه حينما آجرت نفسها كانت مالكه لمنافعها آنذاك و قد ملكتها من شخص آخر فى وقت كانت لها السلطنه على التمليك فأصبحت المنافع ملكا للمستأجر فى مده معينه بإجاره جامعه لشرائط الصحه حسب الفرض، و الزوج قد عقد عليها فاقده لتلك الخدمه و مسلوبه المنفعه من هذه الجهه فلا سبيل له إلى تفويت حق الغير المنتقل اليه بسبب سابق، و انما يتمتع بما يرجع امره إلى الزوجه نفسها و يكون تحت استيلائها، فيشبه المقام بيع العين مسلوبه المنفعه كما لا يخفى.

و عليه فالمقتضى للاستمتاع قاصر من الأول لاختصاصه بغير ما هو متعلق لحق الغير، و لأجله تنقدم الإجاره و لا يزاحمها استمتاع الزوج و ان كانت منافيه له.

(۲):- لا إشكال فی صحه كل من العتق و الإجاره بعد عدم

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۴۲

تلك الخدمه فی بقيه المده لأنه كان مالكا لمنافعه ابدا و قد استوفاها بالنسبه إلی تلك المده فدعوی انه فوت علی العبد ما كان له حال حريته كما تری. نعم

يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده ان لم يكن شرط كونها على المستأجر و فى المسأله وجوه: (أحدها) كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجاره منافعه فكأنه باق على ملكه (الثانى): انه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمه و ان لم يمكن فمن بيت المال و ان لم يكن فعلى المسلمين كفايه (الثالث): انه ان لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه و ان كان منافيا للخدمه (الرابع): انه من كسبه و يتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بذمته (الخامس): انه من بيت المال من الأول و لا يبعد قوه الوجه الأول.

المزاحمه، كما لا إشكال فى ان العبد لم تكن له المطالبه بعوض المنافع التى استوفاها المولى بالإيجار، و ان نسب ذلك إلى بعض الشافعيه، إذ هو انما استوفى ملكه فان منافع العبد مملوكه لمولاه كنفس العين و قد تسلمها بأخذ الأجره بإزائها فأعتقه مسلوب المنفعه، فليس فى البين أى موجب للرجوع و المطالبه بعوض تلك المنافع و هذا ظاهر.

و انما الكلام فى نفقته خلال الفتره المتخلله ما بين العتق و بين انقضاء مده الإجاره و انه من المسئول عنها و القائم بها؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۴۳

....

و لا بد من فرض الكلام فيما إذا لم يشترط كونها على المستأجر كما صرح به فى المتن، و إلا فالحكم ظاهر. كما لا بد أيضا من فرض الكلام فيما إذا كانت الإجاره مستوعبه لتمام الوقت بحيث لم يبق مجال يتمكن العبد فيه من الكسب لنفسه و تأمين معيشته، أما لو لم تكن مستغرقه كما لو استوجر كل يوم ساعه أو ساعتين و امكنه صرف الباقى

فى سبيل تحصيل المعاش، فينبغى أن يكون هذا خارجا عن محل الكلام فإنه حر كسائر الأحرار يتمكن من الكسب لنفسه و لا موجب لتحميل نفقته على غيره. فلا وجه لأخذه قيدا فى القول الثانى كما صنعه فى المتن كما لا يخفى.

فهاتان الصورتان خارجتان عن محل الكلام، و قد ذكر (قده) حينئذ فى المسأله وجوها:

أحدها: ما اختاره من كون نفقته على مولاه نظرا إلى انه حيث استوفى منافع زمان الحريه بالإجاره فكأنه بعد مملوك له فكان المعتق هنا بمنزله المالك فنجب- طبعا- نفقته عليه.

الثانى: انه لما كان فقيرا عاجزا عن التكسب فنفقته على بيت المال المتكفل لأمور المسلمين كما هو شأن كل عاجز عن الكسب فان نفقته على الإمام الذى هو ولى المسلمين ينفق عليه من بيت المال، و على تقدير عدمه فحاله حال بقيه الفقراء فى انه يجب على كافه المسلمين كفايه الإنفاق عليهم حفظا للنفس المحترمه عن الهلكه.

الثالث: انه لما كان حفظ النفس المحترمه مقدما على كل واجب و هو متوقف على الكسب فاذا يكسب لنفسه بمقدار الضروره و يستثنى ذلك عن الخدمه الواجبه من غير أى ضمان عليه.

الرابع: عين هذا الوجه لكن مع الضمان كما فى الأكل عند المخمصه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۴۴

....

من مال الغير حيث انه يجوز و مع ذلك يضمن باعتبار أن الضروره إنما ترفع الحكم التكليفى أعنى الحرمه، أما الوضعى و هو الضمان فلا مقتضى لارتفاعه بعد تحقق سببه و هو الإتلاف إذا فمقدار ما يفوت من الخدمه من المستأجر يثبت فى ذمه الأجير لا بد من أدائه و الخروج عن عهدته متى ما استطاع.

و أما الوجه الخامس المذكور فى المتن: فقد عرفت رجوعه إلى

الوجه الثانی باعتبار ان التمکن من الکسب خارج عن محل الکلام حسبما عرفت. و سیتضح لک ان الأقوی إنما هو الوجه الثانی.

اما القول الأول الذی اختاره الماتن تبعا للعلامه فلا یبعد أن یعد من الغرائب فإنه أشبه باستدلالات العامه المبنیه علی الاستحسانات العقلیه ضروره انه بعد أن خرج عن الملک بالعتق فما هو الدلیل علی تنزیله منزله المملوک لکی تجب نفقته علی المعتق، و مجرد استیفاء المنافع حال الرقیه و عروض العتق علیه و هو مسلوب المنفعه لا یصحح التنزیل المزبور، و لا یکون حجه شرعیه علیه بوجه. فهذا القول ساقط جزما.

و أما القول بکونها فی کسبه اما مع الضمان أو بدونه فهو و إن کان وجیها باعتبار ان حفظ النفس مقدم علی کل شی ء إلا أنه یختص بما إذا توقف الحفظ علیه و لم یتیسر من طریق آخر بحیث استأصل المسکین و اضطر إلی التصرف فی متعلق حق الغیر، و إلا فمع وجود الامام و التمکن من القیام بمصارفه و الإنفاق علیه من بیت المال فلا توقف و لا اضطرار. و من المعلوم ان بیت المال معد لإداره شؤون المسلمین إما المصالح العامه أو الموارد الشخصیه التی لا یوجد مصرف لما یجب فیه الصرف و لا یمکن تدارکه من محل آخر فإنه یؤخذ من بیت المال بلا اشکال، کما لو هرب القاتل فإن الدیه تؤخذ حینئذ من

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۴۵

....

أقاربه کما فی النص، و إن لم یمکن فمن بیت المال، کیلا یذهب دم المسلم هدرا، کما نطق به النص أیضا.

و کالسرقه فی المره الثالثه بعد ان قطعت یده و رجله فی المرتین الأولیین، فإنه یحبس و یصرف علیه

من بیت المال و کما لو قطع الحاکم ید أحد لسرقه أو قصاص فاحتاج إلی العلاج کی لا یموت فان مصرف المعالجه علی عاتق الحاکم یبذله من بیت المال.

و قد ورد فیمن استمنی بیده ان علیا (ع) بعد أن ضربه و أدبه زوجه من بیت المال، و هکذا غیره من الموارد المتفرقه مما لا تخفی علی المتتبع، التی یظهر منها بوضوح عدم اختصاص مصارف بیت مال المسلمین بالمصالح العامه بل تعم غیرها مما عرفت. و ضابطه کل مصرف مالی ضروری نوعی أو شخصی لم یمکن تدارکه من محل آخر.

و من البین ان المقام من ابرز مصادیق هذه الکبری، فان العبد المعتق فقیر مسلم لا بد من حفظ نفسه المحترمه من الهلکه، فیعطی من بیت المال بطبیعه الحال.

و ان لم یمکن فیجب علی المسلمین کفایه بعین المناط. إذا فلا یتوقف حفظ النفس علی الکسب حتی یقال بوجوبه علیه.

نعم لو فرضنا عدم التمکن من ذلک أیضا، کما لو کان فی بر أو کان فی غیر بلاد المسلمین بحیث لم یجد بدا من الکسب محافظه للبقاء علی نفسه فلا إشکال فی وجوبه حینئذ و ان استلزم التصرف فی مال الغیر، کما فی الأکل عند المخمصه.

إلا ان الکلام فی انه هل یضمن للمستأجر فی ذمته بمقدار ما یفوت منه من الخدمه، کما هو الحال فی المثال نظرا إلی أن غایه ما یترتب علی الاضطرار هو ارتفاع الحکم التکلیفی و هو الإثم، أما الوضعی کی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۴۶

[(مسأله ۷): إذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیبا سابقا علی العقد و کان جاهلا به]

(مسأله ۷): إذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیبا سابقا علی العقد و کان جاهلا به (۱) فان کان مما تنقص به

یتصف تصرفه المجانیه و یلتزم

بالتخصيص فی دليل الضمان الناشئ من إتلاف مال الغير فهذا شی ء لا تقتضيه الضروره المزبوره بوجه.

أولا يضمن لمكان الفرق بين ما نحن فيه و بين المثال المذكور أعنی الأكل عند المخمصه.

لا يبعد المصير إلی الثانی، و ذلک لأجل انه إذا بلغ الأمر إلی هذا الحد بحيث حرمت عليه الخدمه و وجب الكسب مقدمه لحفظ النفس فلا جرم كشف ذلک عن بطلان الإجاره بالإضافه إلی هذه المنفعه غير القابله للتسليم من الأول ضروره عدم سلطنه المولی علی تمليک منفعه لا يجب بل لا يجوز تسليمها إلی المستأجر لأدائه إلی تلفه و هلاكه.

و قد تقدم فی شرائط الإجاره اعتبار تمكن المستأجر من استيفاء المنفعه و المنفعه فی المقام بعد الاتصاف بما عرفت غير قابله للاستيفاء، فلم يكن للمالک تمليكها من الأول فطبعا تنفسخ الإجاره فی خصوص هذه الخدمه، فللمستأجر أن يراجع المؤجر و هو المالک و يطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعه من الأجره.

و بعباره أخری: بعد ان لم يكن للمالک تمليک هذه المنفعه الموقعه للعبد فی الهلكه فهی لم تدخل فی ملک المستأجر من الأول، و حيث انها لا تتعلق الآن بالمولی لفرض الانعتاق و الخروج عن ملكه بجميع منافعه- عدا ما ملكه للمستأجر و ليس هذا منه كما عرفت- فلا جرم تكون مملوكه لنفس العبد المعتق يصرفها فی اعاشه نفسه حفظا عن الهلاک.

(۱):- قسم (قده) العيب المفروض إلی قسمين: فان العيب

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۴۷

....

فی العين قد يسری إلی المنفعه و يستوجب نقصا فيها كما لو استأجر دارا للسكنی فتبين ان غرفها مرطوبه تصعب فيها السكونه، و لا تتيسر المنفعه المرغوبه بكاملها. و أخری لا يسری كما لو تبين كون

الدابه مقطوعه الاذن أو الذنب التى لا تؤثر بوجه فى النفع المطلوب من الحمل أو الركوب.

اما فى القسم الأول فلا شك فى ثبوت الخيار بعين المناط الذى يثبت به فى البيع و لو مع الغض عن النص الشرعى، و هو تخلف الشرط الارتكازى لاستقرار بناء العقلاء فى مقام المعاوضات و المبادلات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على كون العين قابله للانتفاع منفعه مطلوبه مرغوبه سليمه عن أى نقص و عيب، و قد تخلف هذا الشرط الضمنى الارتكازى العقلائى حسب الفرض، و نتيجته ثبوت الخيار بطبيعه الحال بين الفسخ و الإمضاء من غير حاجه- فى هذا المقدار- إلى نهوض أى دليل شرعى خاص لا فى البيع و لا الإجاره فيتخير بين الإمضاء مجانا، و بين فسخ العقد و استرداد الأجره المسماه فى المقام.

و على الجمله: فالوجه فى ثبوت الخيار مضافا إلى عدم الخلاف ان وصف الصحه فى العين أو المنفعه شرط ضمنى مبنى عليه العقد فى المعاملات العرفيه. فلا جرم يثبت الخيار بتخلفه و ظهور العيب المستوجب لاختلاف القيمه.

و أما التمسك لذلك بحديث نفى الضرر فقد تعرضنا له مستقصى فى مباحث الخيار من كتاب المكاسب و لا سيما فى خيار الغبن.

و ملخصه قصور الحديث عن إثبات الخيار فى المقام، إذ مفاده انما هو نفى أى جعل تشريعى ينشأ منه الضرر و من المعلوم ان الضرر فى المقام لم ينشأ من ناحيه الشارع و انما حصل من نفس البيع الصادر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۴۸

المنفعه فلا إشكال فى ثبوت الخيار له بين الفسخ و الإبقاء،

من المتبايعين، إذ الضرر انما هو النقص فى المال، و هذا قد تحقق بمجرد البيع و ما

أقدما عليه من المعاوضه بين المالين، و لا علاقه و لا ارتباط له بساحه الشرع المقدسه.

نعم بعد ان أقدما على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، إلا ان من الواضح ان هذا اللزوم لم يسبب ضررا جديدا لكى يرتفع بالحديث و انما هو إلزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر.

غايه ما هناك ان للشارع معالجه الضرر الحاصل بالبيع و تداركه بجعل الخيار، و هذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر و لا يكاد يتكفله الحديث بوجه، إذ هو ناظر إلى نفى جعل الضرر، لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر و هذا واضح.

و لأجله استندنا فى ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلف الشرط الضمنى الارتكازى المقرر بين العقلاء على مساواه العوضين فى الماليه لا إلى حديث نفى الضرر، و كذلك الحال فى المقام بمناط واحد على انه قد لا يتحقق ضرر مالى فى المقام كى يتدارك بالخيار، كما لو استأجر العين بأجره زهيده بحيث تسوى بهذه القيمه حتى مع كونها معيبه، بل بأكثر منها كما لو كانت الأجره السوقيه للصحيح دينارين و للمعيب دينارا فآجرها بنصف دينار فإنه لم يتحقق فى هذه المعامله أى ضرر مالى كى يندفع بحديث نفى الضرر. فالصغرى أيضا غير مسلمه.

أى لم تكن مطرده.

و كيفما كان فالعمده فى وجه الخيار تخلف الشرط الضمنى حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۴۹

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (۱) فله الفسخ أو الرضا بها مجانا،

---

(۱):- فان ذلك حكم تعبدى خاص بالبيع و لا يسرى إلى المقام.

و الوجه فيه ان صفه الصحه كالأوصاف الكماليه لا تقابل بالمال، و لا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأجره و إنما

هی تستوجب زیاده بذل المال بإزاء العین فتؤثر فی ازدیاد الرغبه إلی العین الباعث علی دفع القیمه الزائده بإزائها من دون ان تقابل بنفسها بشی ء. إذا فلا مقتضی للمطالبه بالتفاوت بین القیمتین.

و لو سلمنا المقابله کان لازمها تقسیط الأجره لا المطالبه بالأرش.

و توضیحه: ان الأرش الثابت فی باب خیار العیب لیس معناه استرداد جزء من الثمن الواقع بإزاء وصف الصحه بحیث یبقی البائع مشغول الذمه بسبب تخلف هذا الوصف، و انما یثبت الأرش و یضمن البائع بنفس مطالبه المشتری لا بفقد ذاک الوصف، بحیث لو فرضنا ان المشتری لم یطالب و لو لأجل انه لم یعلم بالعیب إلی ان مات لم تکن ذمه البائع مشغوله بشی ء لما عرفت من عدم مقابله هذا الوصف بجزء من الثمن.

فضمان التفاوت بین الصحیح و المعیب المعبر عنه بالأرش حکم جدید یثبت بنفس المطالبه، و بها تشتغل الذمه و من ثَمَّ لم یختص بجزء من الثمن، بل علیه الخروج عن عهده هذا الضمان من أی مال کان فلو کان المناط فی هذا الضمان المقابله المزعومه المزبوره لزم استرداد جزء من نفس الثمن طالب المشتری أم لا، علم بالعیب أم لا، لأن هذا المقدار من المال لم یملکه البائع من الأول. و هذا کما تری لم یلتزم به احد جزما لتطابق النص و الفتوی علی اناطه الضمان بالمطالبه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۵۰

نعم لو کان العیب مثل خراب بعض بیوت الدار فالظاهر تقسیط الأجره (۱) لأنه یکون حینئذ من قبیل تبعض الصفقه

و جواز الدفع من أی مال کان. فلا جرم کان هذا حکما تعبدیا مختصا بمورده و هو البیع و لا ینسحب إلی غیره.

و بالجمله: فهذا الضمان

نظير الضمان الثابت فى باب اللقطه، حيث ان الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص و اليأس لم تكن ذمته مشغوله بشى ء، كى يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات باعتبار أنه أتلف مال الغير بالتصدق فلا ضمان عندئذ بوجه، و انما يضمن فيما لو وجد المالك و طالب فينشأ الضمان من نفس المطالبه لا انه كان ضامنا من الأول.

و المقام من هذا القبيل فيملك البائع تمام الثمن و ان كانت العين معيبه و لا تكون ذمته مشغوله بجزء منه معادل لوصف الصحه بحيث يخرج من تركته لو مات، غايته ثبوت الخيار للمشترى بين الفسخ و الإمضاء مجانا أو مع مطالبه الأرش فيضمن التفاوت حينئذ بنفس هذه المطالبه لا انه كان ضامنا من الأول.

و هذا كما ترى حكم تعبدى مخالف للقاعده قد ثبت فى خصوص البيع بالنص الخاص، فاللازم الاقتصار عليه و لا موجب للتعدى عن مورده بعد عدم الدليل عليه.

(۱):- فيسترد من نفسها ما يقابل المنفعه الفائته بنسبه الأجره.

فلو كانت البيوت خمسه و الأجره خمسه و قد كانت واحده منها خربه استرد خمس الأجره لانكشاف بطلان الإجاره بالإضافه إلى هذه الحصه. و هذا أمر آخر غير الأرش المصطلح فى باب خيار العيب حسبما عرفت، و نتيجته ثبوت الخيار للمستأجر فى الباقى كما فى سائر موارد تبعض الصفقه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۱

و لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعه كما إذا تبين كون الدابه مقطوعه الاذن أو الذنب (۱) فربما يشكل فى ثبوت الخيار معه لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجره،

و ما ذكره (قده) و ان كان وجيها إلا انه لا يستقيم على إطلاقه-

و لعله (قده) لا- يريده أيضا- و انما يتجه فيما إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئيه بحيث يقابل كل بيت بجزء من الأجره كما هو الحال فى الدور المعده للايجار بالإضافه إلى الزوار فيصح التقسيط حينئذ لدى تخلف البعض حسبما ذكر.

و أما إذا كان لحاظها على وجه الشرطيه كما لعله الغالب فى إجاره الدور المتعارفه بين الناس حيث تقع الإجاره بإزاء ما صدق عليه اسم الدار، و يراعى بعنوان الاشتراط فى متن العقد اتصافها بالاشتمال على خمس غرف مثلا كالاشتمال على السرداب أو سائر المرافق الصحيحه، فإن التخلف فى مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ و الإمضاء من أجل تخلف الشرط، و لا مجال حينئذ للتقسيط بوجه كما هو ظاهر جدا.

(۱):- و أما فى القسم الثانى أعنى ما لا يستوجب العيب نقصا فى المنفعه فالمتعين حينئذ ما ذكره فى المتن من التفصيل.

بين ما إذا كان العيب المزبور مما تختلف به الرغبات المستلزم بطبيعه الحال لتفاوت الأجره، إذ كلما كثرت الرغبه فلا جرم تزداد الأجره كالمثال المذكور فى المتن، حيث ان الدابه السليمه أشد رغبه من المقطوعه المستتبع لكونها أكثر قيمه و ان كانت المنفعه المرغوبه مشتركه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۲

....

و على حد سواء. ففى مثله يثبت الخيار بعين المناط الذى يثبت فى القسم السابق، اعنى تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، إذ لا مدخل لنقص المنفعه فى هذا المناط، فان مبناه على وقوع الإجاره على العين السليمه الواجده لجميع الصفات التى تؤثر فى الرغبه و فى القيمه عند العقلاء و المفروض ان العين فاقده لهذا الوصف فقد تخلف الشرط الارتكازى و نتيجته ثبوت الخيار من غير فرق فى ذلك

بين نقص المنفعه و عـدمه إذ لم يكن المـدرك لهـذا الخيـار دليل نفى الضـرر حتى يقال باختصاصه بصوره النقص، بل مسـتنده تخلف الشرط المشترك بين الصورتين حسبما عرفت.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ۴ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ۱۵۲

و بين ما إذا لم تختلف الرغبه و لم تتفاوت الأجره، كما لو استأجر دابه أو جاريه للخدمه فبان انها عقيمه، أو عبدا للكتابه فبان أنه خصـى، فان العقم أو الخصاء و ان كان عيبا فى العين لدى الشراء و لذا تختلف الرغبه و القيمه فى هذه المرحله إلا ان هذا العيب فى مقـام الإجـاره غير ملتفت اليه بتاتـا إذ لاـ تـأثير له بوجه فى اختلاـف الرغبه بالإضـافه إلى المنفعه المقصوده من الإجاره اعنى الخدمه أو الكتابه، فلم يتخلف الشرط الارتكازى. فمن ثَمَّ لم يثبت لأجله الخيار فى الإيجار و ان ثبت فى البيع بلا اشكال. و السر ان المنتقل إليه فى البيع انما هو العين و هى معيبه بالضـروره، و فى الإجاره المنفعه و العين بلحاظ المنفعه المقصوده لا تعد معيبه حسبما عرفت.

و بـالجمله: فالخيـار يـدور مـدار تخلف الشـرط، فكلما تخلف ثبت و إلا فلا، و ان كانت العين معيبه إذ لا دخل لـذلك بالإجاره الواقعه على المنفعه، كما لا مدخل لنقص المنفعه و عدمه فى هذا المناط كما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۳

و كـذا له الخيار إذا حـدث فيها عيب بعد العقد و قبل القبض (۱) بل بعد القبض أيضا و ان كان اسـتوفى بعض المنفعه و مضـى بعض المده هذا إذا كانت العين شخصيه،

---

(۱):- لا إشكال فى ان هذا العيب

موجب للخيار فى البيع لإطلاق الأخبار المتضـمنه لثبوته فيمن اشترى عينا فوجد فيها عيبا فإنها تشـمل العيب الحادث قبل العقد و بعـده، كما لا إشـكال فى انه لا يوجبه فيه فيما إذا حدث بعد القبض لخروج العين بالتسـليم عن عهده البائع و كون الغرامه حينئذ كالغنيمه فى ملك المشترى، فهل الإجاره أيضا كذلك أولا؟

اختـار الثـانى فى المتن، و ان الخيـار يثبت بحـدوث العيب مطلقـا سواء أ كان قبل العقـد أم بعـده، قبل القبض أم بعـده، حتى إذا استوفى بعض المنفعه و مضى بعض المده [۱]، كما لو استأجر الدار سنه فحدث فيها عيب بعد سته أشهر.

و الظـاهر أن مـا افـاده (قـده) هـو الصـحيح. و الوجه فيه ان العين فى بـاب الإجـاره بـاقيه على ملـك المؤجر، و الـذى ينتقـل إلى المستأجر انما هى المنافع خاصه. و قد عرفت ان متعلق عقد الإجاره بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى إنما هى العين الصحيحه القـابله للانتفـاع بها منفعه مطلوبه مرغوبه، إذ المنتقل اليه إنما هى منفعه العين الصـحيحه لا كيفما اتفق. و هـذه المنافع و إن كان قبضها بقبض نفس العين، إلا

---

[۱] فى تعليقه المحقق النائينى (قـده) على المقام ما لفظه «هذه المسأله مشـكله غايه الاشـكال» و لم يتضح وجهه بل على ما افاده سيدنا الأستاذ- دام ظله- ينبغى ان يقال انها واضحه غايه الوضوح،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۴

و اما إذا كانت كليه و كان الفرد المقبوض معيبا فليس له فسـخ العقـد (۱) بل له مطالبه البـدل. نعم لو تعذر البدل كان له الخيار فى أصل العقد.

انها لما كانت تدريجيه الحصول و لم تكن مجتمعه فى الوجود فلا جرم كان وصف الصحه ملحوظا و مشروطا

فی العین المستأجره حدوثا و بقاءا بمناط واحد فإن العله المقتضیه لاعتباره حدوثا بعینها تقتضی اعتباره بقاءا أیضا و هی بناء العقلاء بمقتضی الشرط الارتکازی علی صلاحیه العین للانتفاع بها منفعه صحیحه حیث إن لازمه اعتبار بقائها علی صفه الصحه إلی نهایه المده بحیث لو حدث العیب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستیفاء فضلا عما قبل القبض فقد تخلف الشرط لسقوط العین عن الصلاحیه لتلک المنفعه المطلوبه فی بقیه المده، کما لو استاجر عبدا للکتابه یوما فمرض أثناء النهار بحیث أصبحت کتابته بطیئه أو ردیئه أو دابه للرکوب فحدث فیها عیب أثناء الطریق بحیث أوجب نقصا فی المنفعه.

و علی الجمله: فلأجل تخلف الشرط یثبت الخیار فی جمیع هذه الفروض و لا حاجه فیما إذا حدث قبل القبض إلی التمسک بعموم قوله (ص) علی ما نسب الیه: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» بدعوی إلحاق الإجاره بالبیع و التعدی منه إلیها، فانا فی غنی عن هذا التکلف بعد تخلف الشرط الارتکازی المزبور المستوجب للخیار حتی بعد القبض فضلا عما قبله حسبما عرفت.

(۱):- إذ الفرد لا یصیر بالتسلیم متعلقا للعقد الواقع علی الکلی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۵۵

[(مسأله ۸): إذا وجد المؤجر عیبا سابقا فی الأجره و لم یکن عالما به]

(مسأله ۸): إذا وجد المؤجر عیبا سابقا فی الأجره (۱) و لم یکن عالما به کان له فسخ العقد و له الرضا به، و هل له مطالبه الأرش معه؟ لا یبعد ذلک، بل ربما یدعی عدم الخلاف فیه لکن هذا إذا لم تکن الأجره منفعه عین و الا فلا أرش فیه مثل ما مر فی المسأله السابقه من کون العین المستأجره معیبه. هذا إذا کانت الأجره عینا شخصیه، و اما إذا کانت

كليه فله مطالبه البدل لا فسخ أصل العقد الا مع تعذر البدل على حذو ما مر فى المسأله السابقه.

كى يجرى فيه خيار العيب، فما هو متعلق العقد لا عيب فيه، و ما فيه العيب لم يكن متعلقا للعقد، فلا مقتضى لثبوت الخيار بوجه، بل غايته الامتناع عن القبول و مطالبه البدل أى الفرد الصحيح الذى وقع العقد عليه بمقتضى الشرط الارتكازى، و إلا فبمجرد الدفع المزبور لم يتخلف الشرط لكى يثبت الخيار. نعم لو تعذر البدل يثبت الخيار من أجل تعذر التسليم و ذاك أمر آخر.

(١):- قسم (قده) العيب السابق فى الأجره أيضا إلى صور:

إذ قد تكون الأجره منفعه، و حكمه ما مر فى وجدان العيب فى العين المستأجره من ثبوت الخيار فقط دون الأرش لوحده المناط كما هو واضح.

و اخرى: تكون عينا كليه و قد سلمه الفرد المعيب و لا خيار هنا من أصله فضلا عن الأرش، إذ ما فيه العيب لم يتعلق به العقد، و ما تعلق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٥٦

[(مسأله ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين]

(مسأله ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء (١) نظير ما إذا أفلس المشترى بالثمن حيث ان للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

به لا عيب فيه. نعم له المطالبه بالبدل، فان تعذر ثبت الخيار من جهه تعذر التسليم كما تقدم.

و ثالثه: تكون عينا شخصيه، و قد اختار الماتن الخيار و الأرش معا كما لعله المشهور أما الخيار ففى محله نظرا إلى تخلف الشرط الارتكازى على ما سبق.

و أما الأرش فقد عرفت انه يثبت بالمطالبه لا بنفس العقد، فهو حكم مخالف للقاعده ثبت بدليل خاص يقتصر على

مورده و هو البيع المتضمن لنقل العين، و لا يعم نقل المنفعه، و لأجله لا يتعدى إلى الإجاره.

إنما الكلام فى أنه هل يتعدى إلى مطلق نقل الأعيان و لو فى ضمن غير البيع كما فى المقام حيث ان الأجره عين خارجيه معيبه بدعوى إلغاء خصوصيه المورد و ان موضوع الأرش كل عين معيبه منقوله بعوض، كما لعل المشهور فهموا ذلك، أو انه يقتصر فى الحكم المخالف للقاعده على مورد النص و هو البيع كما اختاره بعضهم. و حيث انه لا إجماع فى البين على التعدى كما لا دليل عليه تركن النفس إليه إذا فالتعدى مشكل جدا.

(۱):- لا اشكال كما لا خلاف فى ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۷

....

العين الموجوده عند المفلس منتقله إليه ببيع أو صلح [۱] و نحوهما.

و قد دلت عليه جمله من الاخبار و بعضها نقى السند.

و هل يجرى هذا الحكم فى العين المستأجره التى أفلس المستأجر بالأجره و اشتغلت ذمته بها كسائر ديونه فيتخير المؤجر بين الفسخ و الضرب مع الغرماء؟

الظاهر انه لم ينقل الخلاف فى المسأله فى الإلحاق و انه لا خصوصيه للبيع و ان كان هو موردا لجمله من الاخبار حيث لم يفهم الأصحاب خصوصيه له، بل العبره بوجود عين المال عنده سواء أ كان بعنوان البيع أم الإجاره أو غيرهما.

و لا يخفى انا لو كنا نحن و الروايات المختصه بالبيع لا شكل التعدى عن موردها بعد جهلنا بمناطات الأحكام الواقعيه و ملاكاتها النفس الأمريه و من الجائز وجود خصوصيه فى البيع غير منسحبه إلى غيره، و لم ينهض دليل على التعدى ما عدا دعوى عدم الخلاف فى المسأله التى من

المعلوم عدم بلوغها حد الإجماع التعبدى بحيث يقطع معه بالحكم الشرعى.

و لكن يمكن ان يقال باستفاده الحكم من نفس الاخبار، و لعل المشهور أيضا استندوا إليها لا انهم عولوا على التعبد المحض أو الدعوى المجرده. و هى صحيحه عمر بن يزيد عن أبى الحسن (ع) قال:

سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال:

لا يحاصه الغرماء «۲». فان دعوى شمولها للمقام غير بعيده باعتبار

---

[۱] و لا تلحق بهما الهبه المعوضه لعدم اشتغال الذمه بالعوض كى يكون مدينا للواهب فيضرب مع الغرماء. و من ثَمَّ لو مات قبل ان يهب العوض لا يخرج عن تركته و انما هو تكليف محض.

---

(۲) الوسائل: باب ۵ من احكام الحجر حديث ۲ ج ۱۳ ص ۱۴۵.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۸

[(مسأله ۱۰): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد]

(مسأله ۱۰): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد (۱) الا إذا اشترطا سقوطه فى ضمن العقد.

[(مسأله ۱۱): ليس فى الإجاره خيار المجلس]

(مسأله ۱۱): ليس فى الإجاره خيار المجلس و لا خيار

ان وجدان المتاع عنده مطلق يشمل ما لو كان ذلك بعنوان البيع أو الإجاره، و كونه مالكا لمنافعه لا لعينه، إذ لم يتقيد ذلك بصوره البيع.

إذا فلا بأس بالتعدى استنادا إلى هذه الصحيحه التى إطلاقها غير قاصر الشمول للمقام مضافا إلى عدم الخلاف فى المسأله كما عرفت.

(۱):- لا لأجل الإجماع كى يعترض بان كثيرا من الأصحاب أهملوا ذكره فى المقام.

و لا لحديث نفى الضرر، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطا فى مبحث خيار الغبن و مرت الإشاره إليه قريبا.

بل لأجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، نظرا إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدى للمعاملات و المعاوضات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على المبادله فى ذوات الأشخاص مع المحافظه على أصول الأموال كشرط ارتكازى مبنى عليه العقد بحيث اغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه، فلدى ظهور الغبن من أى من الطرفين فقد تخلف الشرط طبعا. فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار.

و بالجمله: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعده و حكم مطرد فى كافه المعاملات بلا حاجه إلى التشبث بذيل الإجماع أو أى دليل آخر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۵۹

الحيوان بل و لا خيار للتأخير على الوجه المذكور فى البيع (۱) و يجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبى و خيار العيب و الغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط و تبعض للصفقه و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه،

---

(۱):- توضيح المقام ان الخيار الثابت

فی البیع قد یستند إلی التعبد الشرعی من غیر اناطه بجعل المتعاملین، و اخری من أجل انه مقتضی الشرط الضمنی الارتکازی المبنی علیه العقد الذی لا یختص مناطه بعقد دون عقد، أو انه ثبت بدلیل آخر یشمل مفاده البیع و غیره.

ففی القسم الأول یختص الخیار بمورد التعبد و هو البیع، و لا مقتضی للتعدی إلی غیره من اجاره و نحوها و هذا کما فی خیاری المجلس و الحیوان، حیث ان الدلیل المتکفل لاثباتهما خاص بالبیع. بل و کذا خیار التأخیر نظرا إلی ان التأخیر فی تسلیم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسلیمه فیه لما کان تخلفا عن الشرط الضمنی الارتکازی المبنی علیه العقد، حیث ان بناء العقلاء فی باب المعاوضات قائم علی التملیک إلی الطرف الآخر مشروطا بتسلیم کل منهما ما انتقل عنه بإزاء تسلم المنتقل إلیه بمثابه یعد ذلک کمتمم للعقد فی نظرهم فلا جرم یثبت به خیار تخلف الشرط. فالخیار بهذا المقدار ثابت فی کافه العقود بمقتضی القاعده.

إلا ان خیار التأخیر الثابت فی البیع- الذی هو فی الحقیقه قسم من هذا الخیار- أضیق دائره من ذلک حیث انه محدود بثلاثه أیام، فلا خیار إلا بعد انقضائها و هذا کما تری حکم علی خلاف القاعده

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۶۰

و ما یفسد لیومه (۱) و خیار شرط رد العوض نظیر شرط رد الثمن فی البیع.

یقتصر علی مورد قیام النص و هو البیع و لا یتعدی إلی غیره.

و بالجمله: ففی کل مورد ثبت الخیار بالتعبد اختص بمورده و لا یتعدی عنه.

و اما فی القسم الثانی فیجری فی البیع و غیره للاشتراک فی المناط الذی من اجله ثبت الخیار فی

البيع. كما لو استندنا فی ثبوت خيار الغبن إلی دليل نفی الضـرر، فان هذا و إن كان ممنوعا لدينا كما سبق إلا أنا لو فرضنا كون اللزوم ضرريا فی مورد- كما ستعرف- و من اجله ثبت الخيار. فهذا الملاک عام يشمل البيع و غيره.

و كما فی تخلف الشرط الضـمنی الارتكازی الذی تبتنی عليه جمله من الخيارات كخيار الغبن- علی الأصح- و العيب و تبعض الصـفقه و الشركه و غيرها، أو تخلف الشرط الصريح فی متن العقد كخيار الاشتراط، أی تخلف الوصف المشروط ككون العبد كاتبا، أو خيار الشرط، ای جعل الخيار لأحدهما أو للأجنبی حيث ان الخيار فی جميع ذلک مستند إلی عموم دليل نفوذ الشرط.

و الضابط فی المقام ان فی كل مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفی الضرر، أو دليل نفوذ الشرط جری فی البيع و غيره، و فی كل مورد ثبت بالتعبد اقتصر علی مورده حسبما عرفت.

(۱):- إن كان المستند فی هـذا الخيار هو النص الخاص الوارد فيه كان حاله حال ما تقدم من خيار المجلس و الحيوان فی لزوم الاقتصار علی مورده و عدم التعدی إلی الإجاره، فلا خيار فيما لو جعل

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۶۱

[(مسأله ۱۲): إذا آجر عبده أو داره مثلا ثمَّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره]

(مسأله ۱۲): إذا آجر عبده أو داره مثلا- ثمَّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره (۱) فيكون للمشتری منفعه العبد مثلا- من جهه الإجاره قبل انقضاء مدتها لا من جهه تبعيه العين، و لو فسخت الإجاره رجعت الی البائع، و لو مات بعد القبض رجع المشتری المستأجر علی البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره و ان كان تلف العين عليه، و اللّه العالم.

الأجره عينا شخصيه تفسد ليومها كبطيخه و

نحوها من الخضروات و غيرها.

و أما إذا كان المستند دليل نفى الضرر كما ذكره الشيخ (قده) فى المكاسب فحينئذ يجرى فى الإجاره أيضا، بناء على القول بعدم اختصاص قاعده التلف قبل القبض بالبيع بدعوى أن موردها و ان كان هو البيع الا أنه لا خصوصيه له، بل تطرد فى كل ما يوجب انتقال المال، فان متمم التمليك هو القبض و التسليم الخارجى فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال.

فان هذا المبنى و إن كان محل كلام و إشكال الا أنه بناء عليه يثبت الخيار فى المقام أيضا نظرا إلى نشوء الضرر حينئذ من لزوم العقد لا من أصله كما فى خيار الغبن، فلو استأجر الدابه ببطيخه شخصيه مثلا و قد بقيت عنده إلى الليل و لم يجى ء المؤجر ليتسلمها فيما أن تلفها عليه- أى على المستأجر- حسب الفرض، و قد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل ففى الضرر، و نتيجته ثبوت الخيار كما فى البيع بمناط واحد.

(۱):- بل يملك المشترى المنفعه بالإجاره كما أنه يملك العين المجرده عنها بالبيع و يترتب على ذلک أمران.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۶۲

[فصل يملک المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الاعمال بنفس العقد]

اشاره

«فصل» يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الاعمال بنفس العقد (۱) من غير توقف على شى ء كما هو مقتضى سببيه العقود، كما ان المؤجر يملک الأجره ملكيه متزلزله به كذلک، و لكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره إلا بتسليم العين و العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه و تستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه، فاصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد و جواز

المطالبه موقوف على التسليم،

أحدهما: ان الإجاره لو انفسخت بسبب ما رجعت المنفعه إلى البائع و لا تكون وقتئذ تابعه للعين لأنها كانت مملوكه له.

الثاني: ان العين المذكوره لو تلفت بعد القبض فبالنسبه إلى البيع لا انفساخ لكون التلف بعد القبض. و اما بالإضافه إلى الإجاره فهى لا محاله تنفسخ فى بقيه المده، و لازمه ان المستأجر و هو المشترى يرجع إلى المؤجر فى بقيه المنفعه و له خيار التبعض بالإضافه إلى ما مضى.

و قد تقدم البحث حول هذه المسأله بنطاق واسع و مر منا ما يناسب المقام فراجع و لا حظ.

(١):- تقدم ان الإجاره من العقود اللازمه لا تنفسخ بالفسخ من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٣

و استقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله.

أى من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار.

و نتيجه ذلك ان المستأجر يملك المنافع أو العمل المستأجر عليه ملكيه فعليه من غير توقف على أى شى ء، فان العقد بنفسه سبب أى موضوع للملكيه بمقتضى قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و كذا الأدله الخاصه الوارده فى الإجاره، كما ان المؤجر أيضا يملك الأجره بنفس العقد من غير إناطه بأى شى ء. هذا و قد ذكر الماتن (قده) هاهنا أمرين:

أحدهما: ان الملكيه و ان كانت قد تحققت لكل من الطرفين بنفس العقد كما عرفت إلا انه لا يجب على أى منهما التسليم إلا فى ظرف تسليم الآخر، كما انه ما لم يسلم ما عليه ليس له مطالبه الآخر بالعوض.

و هذا واضح لاعتبار التسليم من الجانبين فى كافه العقود المعاوضيه و منها الإجاره بمقتضى

الشرط الضمنی الارتکازی، بل ان مفهوم المعاوضه المعبر عنها بالفارسیه ب (داد و ستد) أی الأخذ و الإعطاء متقوم بذلک، أی بالاقتران بالتسلیم و التسلم الخارجی و لا یکفی فیها مجرد التملیک و التملک العاریین عن القبض و الإقباض. إذا فلیس لأحدهما مع امتناعه عن التسلیم مطالبه الآخر و هذا ظاهر لا غبار علیه.

ثانیهما: ان الملکیه فی طرف الأجره ملکیه متزلزله یتوقف استقرارها علی استیفاء المنفعه، أو مضی زمان یمکن فیه الاستیفاء. ثمَّ ذکر (قده)

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۶۴

....

فی توجیه ذلک انه إذا وجد بعدئذ مانع عن استیفاء المنفعه أو عن العمل خارجا انفسخت الإجاره و رجعت الأجره إلی المستأجر. فمن ثمَّ کانت الملکیه متزلزله لا مستقره.

أقول: الظاهر ان فی کلامه (قده) مسامحه واضحه، فإن ظاهر العباره التفکیک بین الأجره و المنفعه فی التزلزل و عدمه، و ان الملکیه المتزلزله خاصه بالأجره. و لا محصل له.

فان التزلزل قد یطلق فی العقود الجائزه التی لم تکن مبنیه علی اللزوم و یجوز للمالک الرجوع من الأول فلم تکن مستقره فی طبعها کما فی الهبه غیر المعوضه.

و من الواضح عدم کون المقام من هذا القبیل، بعد البناء علی کون الإجاره من العقود اللازمه کما تقدم، و أنه لا یجوز لأی من المؤجر و المستأجر الفسخ و التراجع فی الأجره و لا فی المنفعه، فهما سیان من هذه الجهه و العقد لازم من الطرفین.

و قد یطلق فی العقود اللازمه لأجل عروض ما یمنع عن اللزوم.

و حینئذ فقد یفرض ان حدوث المانع عن الاستیفاء کاشف عن بطلان الإجاره من الأول، کما لو حدث المانع بعد العقد و قبل ان یستوفی المستأجر المنفعه أو قبل ان یتصدی

الأـجير للعمل بحيث كشف عن عـدم التمكن بتاتا المسـتلزم للكشف عن انه لم يكن مالكا ليملك. و نتيجته عـدم ملكيه المؤجر للأـجره و لاـ المسـتأجر للمنفعه، و ان تـأثير العقـد كـان مجرد خيال محض فلا ملكيه رأسا من أى من الطرفين لا انها كانت و لم تكن مستقره.

و اخرى يفرض حـدوثه فى الأثنـاء، كمـا لو اسـتاجر الـدار سـنه فانهـدمت بعـد سـته أشـهر، اما بقضاء اللّه و قـدره، أو بظلم ظالم كالوقوع فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٦٥

[(مسأله ١): لو استاجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه]

(مسأله ١): لو استاجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره (١) و كذا إذا اسـتأجر دابه للركوب أو لحمـل المتـاع الى مكـان كـذا و مضـى زمـان يمكن له ذلك وجب عليه الأجره و اسـتقرت و ان لم يركب أو لم يحمل بشرط ان يكون مقدرا

الشارع بحيث لم يمكن الانتفاع فى المـده الباقيه، فإن الإجاره تنفسـخ لا محاله بلحاظ هذه المده فلم تنتقل هذه المنافع من الأول إلى المستأجر كما لم ينتقل ما بإزائها من الأجره إلى المؤجر، فحالها من هذه الجهه حال الفرض السابق.

و امـا بلحاظ المـده الماضـيه فبطبيعه الحال يثبت للمسـتأجر خيار التبعض فاذا فسـخ العقـد رجع كل من العوضـين إلى صاحبه، و تفرض الإجاره كأنها لم تكن، فيرجع تمام الأجره إلى المستأجر. و بما انه لا يمكن إرجاع المنفعه فلا جرم ينتهى الأمر إلى أجره المثل.

فالنتيجه ان اسـتقرار الأجره بالنسـبه إلى هـذا المقدار مشـروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد و إلا فلا اسـتقرار للملكيه بلا فرق فى ذلك بين الأجره و المنفعه. فما يظهر من كلامه (قده) من انتقال المنفعه

بملكيه مستقره و انتقال الأجره بملكيه متزلزله لا تعرف له وجها محصلا، بل هما سيان حدوثا و بقاءا صحه و فسادا لزوما و جوازا حسبما عرفت.

(١):- إذ المؤجر قد ادى ما كان عليه من التسليم، و المستأجر هو الذى فوت على نفسه المنفعه. و معه لا مناص من استقرار الأجره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١۶۶

بالزمان المتصل بالعقد، و اما إذا عينا وقتا فبعد مضى ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجاره واقعه على عين معينه شخصيه فى وقت معين (١)، و اما ان وقعت على كلى و عين فى فرد و تسلمه فالأقوى انه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه. نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجره المسماه و بقاء الإجاره و ان كان ضامنا لاجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

---

(١):- لا تخلو العباره فى هذه المسأله عن نوع من التشويش، و لم يتضح المراد، فان الظاهر من صدر العباره أنه (قده) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت و عدمه من غير فرق بين كون العين شخصيه أو كليه، حيث انه (قده) اختار إلحاق الكلى بالشخصى مع تعيين الوقت.

و الظاهر من الدليل اعنى قوله (قده): (نعم مع عدم تعيين الوقت. إلخ) الاختصاص بالكلى و عدم الجريان فى العين الشخصيه و الحاصل انه لم يتضح ان الاستدراك بقوله (قده) (نعم) هل هو عن خصوص الكلى أو الأعم منه و من الشخصى؟

و على كل تقدير. فإن أراد (قده) انه مع عدم تعيين الوقت و مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أ كانت العين المستأجره شخصيه أم كليه فالإجاره باقيه و لا يستحق الأجره المسماه.

فهذا ينافى ما سيأتى منه (قده) فى

المسأله الثالثه من الحكم بالاستقرار

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۶۷

....

فیما لو استؤجر لقلع الضرس و مضت المده التی یمکن إیقاعه فیها و کان باذلا نفسه.

و إن أراد التفصیل بین العین الشخصیه و الکلیه بالاستقرار فی الأولی دون الثانیه و من ثَمَّ فصل بین المقام و بین المسأله الآتیه فلم یتضح أی وجه صحیح لهذه التفرقه.

إذ فی الکلی أیضا قد سلم العین المستأجره بتسلیم الفرد، فان الفرد هو الکلی مع الزیاده، حیث ان المستأجر إنما تملک الکلی بلا خصوصیه فللمؤجر تطبیقه علی أی فرد شاء کما هو الحال فی البیع أیضا. فلو اشتری منه صاعا من الصبره فالمبیع و إن کان کلیا إلا أنه لدی تسلیم فرد من تلک الاصوع و تطبیق الکلی علیه فقد سلمه المبیع لوجود الکلی الطبیعی بوجود فرده و مصداقه.

و علیه ففی المقام قد تحقق تسلیم العین المستأجره بإقباض الفرد کما فی العین الشخصیه بلا فرق بینهما، فالأقوی استقرار الأجره المسماه فی کلتا الصورتین. هذا و لمزید التوضیح نقول ان ما ذکره فی المتن من استقرار الأجره لدی تسلیم العین و مضی مده الإجاره سواء انتفع المستأجر خارجا أم لا مطابق لمقتضی القاعده، نظرا إلی تحقق التسلیم من قبل المؤجر و أدائه ما فی عهدته، و المستأجر هو الذی فوت المنفعه علی نفسه. فمقتضی إطلاقات الأدله صحه الإجاره، مضافا إلی النص الخاص الناطق باستقرار الأجره فیمن استأجر أرضا للزراعه و لم یزرعها «۱». فلو استاجر دارا و لم یسکنها، أو دابه لحمل المتاع و لم یحمل علیها حتی انقضت المده و انتهی الزمان الذی یمکن الانتفاع فیه سواء أ کان متصلا بالعقد

---

(۱) الوسائل: باب ۱۸ من أحکام

....

أم منفصلا، لم يقدح ذلك فى صحه الإجاره و لم يمنع عن استقرار الأجره حسبما عرفت.

و هذا فى الإجاره الواقعه على العين الشخصيه ظاهر.

و كذا فى الكلى مع تعيين الوقت و مضيه، كما لو آجره دابه كليه للركوب فى هذا اليوم فسلمه فردا و لم يركب.

و اما إذا لم تكن ثمه مده معينه لا متصله بالعقد و لا منفصله- حيث عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقف تعيين المنفعه عليه كالإجاره على الخياطه أو على حمل المتاع لا مثل سكنى الدار و نحوها- فقد حكم فى المتن بعدم الاستقرار، و قد عرفت ان عبارته مشوشه و لم يتضح مراده تحقيقا و انه يريد التفصيل بين العين الكليه و الشخصيه أو بين كون المده معينه أو غير معينه للتردد فى ان قوله: (نعم مع عدم.

إلخ) استدراك عن خصوص الكلى أو الأعم منه و من الشخصى.

و كيفما كان فإن أراد التفصيل بين الموقت و غيره و انه يحكم بالاستقرار فى الأول و بضمان اجره المثل فى الثانى.

ففيه- مضافا إلى ما عرفت من منافاته لما سيجى ء منه (قده) فى المسأله الثالثه، إذ لا فرق عدا كون الإجاره فى المقام على العين و هناك على العمل الذى لا يصلح فارقا بين الموردين بالضروره- انه لم يتضح أى وجه لهذا التفصيل، إذ كيف يمكن القول بعدم الاستقرار بعد تسليم العين و تسلمها و هل يعتبر فى صحه الإجاره شى ء آخر وراء ذلك. و من البديهى ان عدم انتفاع المستأجر بعد تسلم العين تفويت لمال نفسه باختياره، لا لمال الغير حتى يضمن، فلا موقع لحكمه بضمان اجره المثل لتلك المده

من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيه و الكليه و اختصاص الاستقرار

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۶۹

....

بالأولى نظرا إلى صدق تسليم المنفعه بتسليم العين الشخصيه بخلاف أداء الفرد من الكلى لعدم تعلق الإجاره به، فما وقعت عليه الإجاره لم يتعلق به التسليم، و ما كان موردا للتسليم لم تتعلق به الإجاره.

ففيه ما لا يخفى، بل هو واضح الفساد ضروره أن الشخصى يتضمن الكلى و زياده. فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد ان كان اختيار التطبيق بيد المؤجر فله دفع أى فرد شاء وفاء عن الكلى كما هو الحال فى البيع.

و عليه فقد تسلم المستأجر المنفعه بتسلم العين. و معه كيف يمكن القول بعدم استقرار الأجره.

نعم لو لم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل كانت العين- فى الإجاره الشخصيه أو الكليه- مدفوعه إلى المستأجر بعنوان الامانه باعتبار ان المنفعه لما لم تكن موقته بوقت خاص حسب الفرض، و انما آجر الدابه- مثلا- لحمل متاعه خلال يوم من هذا الأسبوع حسبما يختاره المستأجر فجعلها امانه عنده لكى يستوفى المنفعه حيثما شاء فحينئذ لا مقتضى للاستقرار بمضى زمان يمكن فيه الاستيفاء كما هو واضح، إلا أنه لا مقتضى أيضا لضمان اجره المثل إذ المؤجر هو الذى فوت المنفعه على نفسه بدفع العين امانه و تسليط المستأجر عليها.

و الحاصل: إن ما صنعه فى المتن من الجمع بين الحكمين، أعنى عدم استقرار الأجره و الضمان لاجره المثل متعذر لعدم ورودهما فى مورد واحد.

فان الدفع المزبور إن كان بعنوان الوفاء لعقد الإيجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار، و لا لضمان اجره المثل، و ان كان بعنوان الامانه فعدم استقرار الأجره بمضى زمان يمكن

فيه الاستيفاء و إن كان وجيها إلا أنه لا مقتضى عندئذ للحكم بضمان اجره المثل. فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان فى مورد واحد، كما لعله واضح فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۰

[(مسأله ۲): إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المده]

(مسأله ۲): إذا بذل الموجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المده استقرت عليه الأجره (۱) و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معينا مثلا فى وقت معين و امتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجره سواء اشتغل فى ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغا.

[(مسأله ۳): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها]

(مسأله ۳): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المده التى يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجره (۲) سواء أ كان المؤجر حرا أو عبدا بإذن مولاه،

---

(۱):- إذ التمكن من التسلم فى حكم التسلم الخارجى فيما هو المناط فى استقرار العقد و لزومه من بذل المؤجر للعين و تمكين المستأجر من التصرف فيها بحيث استند عدم الانتفاع إلى امتناع المستأجر باختياره من غير أى قصور من ناحيه الموجر، إذ لا دليل على اعتبار شى ء آخر أزيد من ذلك.

و منه يظهر الحال فى إجاره الأعمال التى ذكرها بعد ذلك.

هذا فيما إذا كان العمل موقتا بوقت، و اما إذا لم يكن له وقت معين فسيتعرض له فى المسأله الآتيه.

(۲):- تفترق هذه المسأله عن سابقها بان المفروض هنا انقضاء المده التى يمكن إيقاع العمل فيها من غير أى توقيت فى البين و فيما مر انقضاء الوقت المقرر بكامله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۱

و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار فى الثانى دون الأول (۱) لأن منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء لا وجه له لأن منافعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فاذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه مع انا لا نسلم ان منافعه لا تضمن

الا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه و كان كسوبا فإنه يصدق فى العرف انه فوت عليه كذا مقدارا هذا

و كيفما كان فهما يشتركان فى مناط الاستقرار من تمكين الأجير و بذله نفسه للعمل فى الوقت الذى له اختيار التطبيق فيه بعد ان لم يكن المستأجر مالكا إلا لكلى العمل من غير التحديد بوقت خاص بمقتضى افتراض إطلاق الإجاره من ناحيه الزمان. و عليه فقد أدى الأجير ما عليه من التمكين المزبور، و كان الامتناع مستندا إلى المستأجر نفسه و مثله لا يكون مانعا عن الاستقرار.

و ملخص الكلام فى جميع ما ذكرناه لحد الآن انه بعد ما عرفت من ان المنفعه و الأجره تملكان بنفس العقد، فكلما كان التفويت مستندا إلى المستأجر من غير أى تقصير من ناحيه المؤجر أو الأجير كما هو المفروض فى الفروض المتقدمه لم يمنع ذلك عن حق المطالبه، بل كانت الأجره مستقره اما لأجل مضى الوقت أو لأجل مضى زمان قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت.

(۱):- فصل بعضهم فى المسأله بين ما إذا كان المؤجر حرا أو عبدا مأذونا فخص الاستقرار بالثانى لصدق الإتلاف و التفويت حسبما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۲

....

مر، بخلاف الأول نظرا إلى ان منافع الحر قبل الاستيفاء لم تكن مملوكه له، فليست هى من الأموال حتى يصدق الإتلاف المستوجب للضمان. نعم يصح العقد عليها، إلا ان ذلك لا يصحح إطلاق اسم المال. ففى مثله لا يستحق الأجير الأجره لعدم كون عمله مملوكا له.

و قد أجاب عنه الماتن أولا بان عمل الحر و ان لم يكن مملوكا قبل الإجاره إلا انه مملوك بعدها لا محاله، فإن المستأجر يملكه

بعد العقد بالضروره، فالمالک و ان لم یکن مالکا لعمل نفسه بالملکیه الاعتباریه إلا انه مالک له بالملکیه الحقیقیه، أی ان الحر له السلطنه علی تملیک عمله، فیکون عمله طبعا مملوکا للغیر بسبب الإیجار. و علیه فاذا وقعت الإجاره صحیحه فلا جرم کان العمل ملکا للمستأجر و قد فوته علی نفسه- حسب الفرض- بعدم الاستیفاء. و معه کیف لا تستقر الأجره و لا یکون للمؤجر حق المطالبه، و هذا واضح.

و علیه فلا فرق بین الحر و العبد من هذه الجهه بعد فرض وقوع الإجاره و ان افترقا قبل ذلک.

و أجاب (قده) ثانیا بالمنع عن عدم ضمان منافعه إلا بالاستیفاء بل هو کالعبد فی کون عمله مملوکا.

و ما یقال من ان حبس الحر لا یستوجب الضمان لعدم کون عمله مملوکا له لا أساس له من الصحه، بل نلتزم بأن تفویت عمل الحر کالعبد موجب للضمان أیضا کما إذا کان کسوبا، فان الاعتبار فی الضمان بصدق التفویت. فاذا فرضنا حرا کسوبا یکسب کل یوم کذا مقدارا من المال فحبسه الحابس یصدق عرفا انه فوت علیه هذا المقدار من المال، فیکون ضامنا له بطبیعه الحال.

و هذا الجواب کما تری لا یمکن المساعده علیه بوجه لقصور أدله

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۷۳

و لو استاجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجره

الضمان عن الشمول للمقام، فان سببه اما وضع الید علی مال الغیر عدوانا أو إتلافه بمقتضی ان «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» الذی هو عباره متصیده من الاخبار، و ان لم یرد بهذا اللفظ مضافا إلی السیره العملیه القائمه علی ان إتلاف المال موجب للضمان.

و من الواضح عدم انطباق شی ء من

ذلک على عمل الحر إذ لا يصدق عليه وضع اليد كما هو واضح و لا الإتلاف لأنه متفرع على ان يكون له مال موجود ليرد الإتلاف عليه، و لا وجود له حسب الفرض.

نعم يصدق التفويت باعتبار ان الحابس بحبسه سد على الكسوب باب تحصيل المنفعه، فهو بمنعه عن الاكتساب فوت المال عليه، إلا ان التفويت شي ء و الإتلاف شي ء آخر، و الموجب للضمان انما هو الثانى المتوقف على واجديته لمال فعلى كما عرفت دون الأول.

و من ثمَّ لم يجب الحج على الحر القادر على الكسب و تحصيل الزاد و الراحله قولا واحدا إذا لا يقال ان عنده كذا مقدارا من المال، فلو كان عمله ملكا له و كانت اعماله أموالا فعليه فكيف لم يجب عليه الحج.

و بالجمله فرق بين ان يكون له المال و بين ان يقدر على تحصيل المال، و الحر الكسوب ليس له مال فعلى و ان كان قادرا على تحصيله فلو تصدى احد لصيد غزال فى البر فحبسه ظالم و صده عن المسير اليه لا يقال انه أتلف ماله و ان صدق عليه التفويت و انه سد عليه باب المنفعه و منعه عن التملک. و عليه فلا مقتضى للمصير إلى الضمان فى المقام. و الصحيح انما هو الجواب الأول حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۴

لانفساخ الإجاره حينئذ (۱).

[(مسأله ۴): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]

(مسأله ۴): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل و اما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المده فتبطل بالنسبه إلى بقيه المده فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المده إن نصفا فنصف و ان ثلثا فثلث مع

تساوى الاجزاء بحسب

---

(۱):- لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فان زوال الألم لا يستوجب البطلان فيما إذا احتمل عوده ثانيا كما هو الغالب من تكرر العود إلى ان يقلع، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرس فى معرض الألم بحيث لا ينتفع به بعدئذ. فلا تستقيم العباره على إطلاقها.

بل يمكن ان يقال بصحه الإجاره حتى مع العلم بعدم العود، لعدم اى مقتض للبطلان بعد ان لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرما حتى إذا كان لغرض سفهائى فضلا عن داع عقلائى، فغايته ان صاحب الضرس إذا امتنع استقرت عليه الأجره، لا ان الإجاره تكون باطله.

نعم لو فرض عروض عنوان ثانوى محرم كما لو استلزم القلع المزبور نزيفا يشرف صاحبه على التهلكه و يوقعه فى الخطر كشف لا محاله عن بطلان الإجاره و انفساخها لصيروره المنفعه حينئذ محرمه و المنفعه المحرمه لا تصح الإجاره عليها لكن الفرض نادر و الغالب خلافه. فالظاهر صحه الإجاره فى الفروض الغالبه سواء أ كان الألم مرجو العود أم لا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۵

الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبه (۱).

---

(۱):- ما ذكره (قده) من البطلان فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، و كذا البطلان بالنسبه لو اتفق التلف أثناء المده هو المعروف و المشهور.

و يستدل له تاره بما ورد من ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه بدعوى عدم خصوصيه للبيع و عموم المناط لكافه المعاوضات فيتعدى إلى الإجاره و غيرها.

و اخرى: بمطابقه الحكم المزبور لمقتضى القاعده من غير حاجه إلى نهوض دليل بالخصوص نظرا إلى ان التسليم و التسلم و القبض و الإقباض الخارجين و إن لم يكونا شرطا فى صحه

العقد شرعا فى غير بيعى الصرف و السلم، إلا أنهما يعدان كمتممين للعقد فى نظر العقلاء، بحيث يرون من بيده المال ضامنا له حتى يوصله إلى الطرف الآخر، فلم تكن المعاوضه عندهم مجرد اعتبار الملكيه محضا بل هى متقومه بالتقابض خارجا، و قبله يكون من عنده المال محكوما بالضمان و هو معنى البطلان و كلا هذين الوجهين كما ترى.

فإن التعدى عن مورد البيع و ان قيل به الا انه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدعى إلغاء خصوصيه البيع الذى هو مورد النص و أنّى لنا به و لم يقم عليه أى دليل.

و اما الدعوى الثانيه فهى أيضا غير ثابته، بل الظاهر ان المال بعد ان انتقل إلى الآخر بعقد صحيح و أصبح ملكا له كما هو المفروض فلا جرم كان أمانه شرعيه بيد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه و لازمه كون التلف على مالكه بطبيعه الحال، و لم نتحقق أى سيره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۶

....

عقلائيه قائمه على الضمان المدعى فى المقام.

على ان هاتين الدعويين لو تمتا فغايتهما البطلان فى التلف قبل القبض لا ما بعده بلا فصل فضلا عن التلف أثناء المده، كما لا يحكم به فى البيع بلا اشكال.

و الصحيح فى وجه ذلك ان يقال ان ملكيه المنافع- كما مر غير مره- لم تكن ملكيه مستقله و انما هى بتبع ملكيه العين، فمتى كانت العين مملوكه كانت المنافع مملوكه بتبعها، و متى خرجت عن الملك خرجت هى أيضا. و مقتضى هذه التبعيه ان العين لو سقطت عن القابليه و لم تنصف بالملكيه العقلائيه كانت المنافع أيضا كذلك.

و من ثمَّ لا ينبغى الشك بل لم يشك أحد فى

عـدم جواز اجـاره العين فى أزيـد من عمرها العادى و ما تسـتعد فيه للبقاء كإجاره العبـد مائه سـنه أو الـدار ألف سـنه، أو الـدابه عشـرين و هكذا، لعدم اعتبار العقلاء ملكيه العين بعد تلك المده المديده فلا تكون هى قابله للملكيه وقتئذ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالكا لتلك المنافع فلا جرم تبطل الإجاره عليها.

و عليه فملكيه المالـك للمنـافع محـدوده طبعـا ببقـاء العين و إمكان الانتفاع بها، و اما المنافع بعـد التلف فلم تكن مملوكه له من الأول.

فلو آجر عبـده أو دابته أو داره فتلفت أو انهـدمت قبـل التسـليم كشف ذلـك عن ان تلـك المنفعه لم تكن مملوكه للمالك من الأول حتى يسوغ له تمليكهـا، فـان العبـد الميت أو الـدابه التالفه فاقـده للمنفعه القابله للملكيه، إذ الملكيه و ان كانت من الأمور الاعتبـاريه القـابله للتعلق حتى بالمعـدوم، بـل قـد يكون المالـك أيضا معـدوما الا انه خاص بما إذا كان قابلا الملكيه العقلائيه و للانتفاع فى ظرفه، و من ثمَّ لا يسوغ

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٧٧

....

اجاره العبد أو الدابه بعد الموت ابتداء لعدم قيام منفعه بهما وقتئذ ليملكهما الموجر فيملكهما للمستأجر.

إذا فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل، أى قبل مضى زمان يمكن الانتفاع يكشف عن فساد الإجاره من الأول لا محاله.

و التعبير بالانفسـاخ الواقع فى بعض الكلمات المشـعر بالفساد من الآن مسامحه فى التعبير يعنون به الصـحه ظاهرا إلى الآن، و عند عروض التلف يستكشف البطلان من الأول كما لا يخفى.

هذا كله فى التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل.

و اما التلف أثناء المده فلا يكشف عن البطلان إلا بالإضافه إلى المده الباقيه، لاختصاص انتفاء المنفعه المملوكه بها، فيكون

حالها حال التلف قبل القبض دون المده الماضيه سواء استوفاها المستأجر خارجا أم لا. إذا فيفرق بين المدتين من حيث الصحه و الفساد بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعده نظير بيع ما يملك و ما لا يملك إذا لم يجز المالك أو ما يملك و ما لا يملك كالخل و الخمر فان بذل الثمن بإزاء المجموع يستدعى ان يكون لكل جزء من المثمن جزء من الثمن فتقسط الأجره بطبيعه الحال بالإضافه إلى ما مضى و ما بقى بالنسبه.

هذا إذا كانت الأجزاء متساويه فى القيمه. و اما إذا كانت مختلفه فلا بد من رعايه الاختلاف و لحاظ الأجره من هذه الجهه أيضا، فقد تكون الأجره فى أيام الشتاء أزيد منها فى أيام الصيف، و بالنسبه إلى الأماكن المقدسه ربما تكون الأجره فى أيام الزيارات أغلى قيمه من غيرها، فلا بد من لحاظ ذلك فى مقام التقويم و التقسيط كما هو واضح.

و لكنه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر و ان لم يتعرض له الماتن باعتبار ان المستأجر استأجر العين فى تمام المده بإجاره واحده، و هى و ان كانت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۷۸

[(مسأله ۵): إذا حصل الفسخ فى أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره]

(مسأله ۵): إذا حصل الفسخ فى أثناء المده بأحد أسبابه تثبت الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى و يرجع منهما بالنسبه إلى ما بقى- كما ذكرنا فى البطلان- على المشهور (۱) و يحتمل قريبا ان يرجع تمام المسمى و يكون للموجر اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع أولا و مقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكه،

منحله إلا ان كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحده الإجاره، و حيث صحت الإجاره فى البعض دون الآخر

فلا جرم تبعضت علیه الصفقه، فمن اجله یثبت له خیار التبعض من أجل تخلف الشرط الضمنی. فله حینئذ فسخ العقد من أصله و فرضه کان لم یکن، فیرجع بتمام الأجره المسماه، و یدفع للموجر اجره المثل لما مضی کی لا یذهب المال المحترم هدرا بعد امتناع استرداده، کما ان له الإمضاء و التقسیط حسبما عرفت.

(۱):- هذا الحکم المنسوب إلی المشهور- أعنی الصحه فیما مضی المستتبعه لاستحقاق المسمی و اختصاص الفسخ بما بقی- مبنی علی القول بان الفسخ انما یؤثر من حینه.

و هذا و ان کان صحیحا فی الجمله، بمعنی ان الانفساخ إنما یحکم به من حین تحقق الفسخ و إنشائه خارجا فلا اثر قبل حدوثه فإنه سائبه بانتفاء الموضوع.

إلا ان الکلام فی ان تأثیره هل هو من الآن فیترتب علیه انحلال العقد من حین صدور الفسخ، أو انه من الأصل و بدء انعقاد العقد،

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۷۹

....

بحیث یفرض العقد الواقع کأنه لم یکن و نتیجته استرجاع تمام الأجره المسماه؟؟

و هذا هو الأظهر لما عرفت فیما مر من ان مرجع جعل الخیار اما مطلقا أو مشروطا بحصول شی ء إلی ان التزامه بأصل العقد منوط و معلق علی عدم الفسخ اما معه فلا یلتزم به من الأول. و علیه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ و قد فسخ المستأجر خارجا فمعناه انه لم یکن ملتزما بالعقد الموجود بینهما من لدن حدوثه. فالإنشاء و ان کان من الآن إلا ان أثره من الأول، فالتأخر انما هو فی إنشاء الفسخ و إبراز حل العقد.

و هذا نظیر الإجازه فی العقد الفضولی فإن الإمضاء و ان کان متأخرا إلا ان متعلقه هو البیع السابق فمن الآن یحکم

بصحه ما وقع فی ظرفه فلا جرم يترتب الأثر عليه من الأول.

و عليه فبعد الفسخ بفرض العقد كان لم يكن، و نتيجته استرجاع تمام الأجره المسماه كما عرفت، و لزوم رد المستأجر أجره المثل للمنافع السابقه بعد امتناع استردادها بأنفسها و عدم ذهاب مال المسلم هدرا.

فمثلا لو كان المستأجر مغبونا ففسخ من أجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى الذى هو المستند الصحيح فی ثبوت هذا الخيار، لا قاعده نفی الضرر و غيرها مما هی مخدوشه برمتها حسبما ذكر فی محله. فالفسخ المزبور على القول المشهور انما يؤثر فی استرجاع الأجره فی المده الباقيه. فلو استاجر الدار سنه كل شهر بمائه فتبين بعد سته أشهر ان قيمتها العادله كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه اجره السته أشهر الباقيه.

و أما على المختار فيفسخ العقد من أصله و يسترجع تمام الأجره المسماه بكاملها و يرد إلى المؤجر أجره المثل للسته أشهر الماضيه، فإن هذا هو

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٠

بل يحتمل ان يكون الأمر كذلك فی صوره البطلان أيضا لكنه بعيد (١).

مقتضى فرض العقد المزبور فی عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما.

و منه تعرف ان ما ذكره فی المتن من قوله (قده): «و يحتمل قريبا. إلخ» هو المتعين الذى لا ينبغی التردد فيه.

نعم فی خصوص شرط الخيار فيما لو استاجر دارا مثلا- و شرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفی على اراده اختصاص الفسخ بالمده الباقيه دون ما مضى. فان الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفی و الديدن الجارى بينهم فی هذا الخيار خاصه كما لا يخفى، إذ العقد سنه- مثلا- ينحل فی الحقيقه إلى عقود فی شهور. و شرط الخيار

الناشئ غالبا من التردد فی الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار و نحو ذلک من دواعی جعل الخیار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضی مرتکزاتهم إلی التمکن من الفسخ فی بقیه المده مع البناء منهم علی إمضاء ما مضی کما مضی.

و أما فی غیر هذا النوع من الخیار مثل ما تقدم من خیار الغبن فالظاهر ان مقتضی الفسخ انحلال العقد من أصله حسبما عرفت.

(۱): بل غیر محتمل إذ لا موجب للانفساخ بالنسبه إلی ما مضی بعد اختصاص سبب البطلان- کتلف العین فی الأثناء- بالمنافع الباقیه فإن العقد و ان کان واحدا صوره إلا انک عرفت انحلاله فی الحقیقه إلی عقود عدیده بتعدد الشهور مثلا، و البطلان فی المده الباقیه من أجل استکشاف ان الموجر لم یکن مالکا للمنفعه لیملک لا یستوجب البطلان فی المده الماضیه- الفاقده لهذه العله- بوجه کما هو ظاهر جدا.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۸۱

[(مسأله ۶): إذا تلف بعض العین المستأجره تبطل بنسبته]

(مسأله ۶): إذا تلف بعض العین المستأجره تبطل بنسبته و یجی ء خیار تبعض الصفقه (۱).

[(مسأله ۷): ظاهر کلمات العلماء ان الأجره من حین العقد مملوکه للمؤجر بتمامها]

(مسأله ۷): ظاهر کلمات العلماء ان الأجره من حین العقد مملوکه للمؤجر بتمامها (۲) و بالتلف قبل القبض أو بعده أو فی أثناء المده ترجع إلی المستأجر کلا أو بعضا من حین البطلان کما هو الحال عندهم فی تلف المبیع قبل القبض لا ان یکون کاشفا عن عدم ملکیتها من الأول و هو مشکل لان مع التلف ینکشف عدم کون الموجر مالکا للمنفعه إلی تمام المده فلم ینتقل ما یقابل المتخلف من الأول الیه، و فرق واضح بین

نعم قد عرفت ثبوت خیار التبعض للمستأجر حیث لم تسلم له تمام الصفقه الواقعه بکاملها موردا للعقد فان وحدته المفروضه تستوجب اشتراط انضمام الاجزاء التحلیلیه بطبیعه الحال. و قد تخلف هذا الشرط المستتبع لتعلق الخیار قهرا لکن الخیار بهذا العنوان أمر آخر خارج عن محل الکلام، فان محل البحث متمحض فیما تقتضیه حیثیه البطلان و قد عرفت ان البطلان فی الأثناء من حیث هو لا یستوجب الانفساخ إلا بلحاظ المده الباقیه دون الماضیه لسلامتها عن العله المقتضیه للبطلان و الانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور، و عدم التلازم بین الصحه و الفساد.

(۱):- کما عرفت آنفا.

(۲):- قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۸۲

تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا لان المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض. و أما المنفعه فی المقام فلم تكن موجوده حين العقد و لا فی علم اللّه الا بمقدار بقاء العين و علی هذا فاذا تصرف فی الأجره يكون تصرفه بالنسبه الی ما يقابل المتخلف

فضوليا. و من هذا يظهر ان وجه البطلان فى صوره التلف كلا أو بعضا انكشاف عدم الملكيه للمعوض.

بطلان الإجاره لكشفه عن عدم ملكيه المعوض بعد كون المنافع تابعه للعين فلم يكن الموجر مالكا للمنفعه لكى يملكها. و هكذا الحال فى التلف فى الأثناء فإن الإجاره تبطل فى المده الباقيه لانكشاف عدم المنفعه و ان صحت فى الماضيه. و عرفت ثبوت الخيار للتبعض.

و هذا أعنى بطلان الإجاره المستتبع لرجوع الأجره كلا أو بعضا إلى المستأجر هو الذى تقتضيه القاعده.

و انما الكلام فى ان الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكه منذ العقد إلى الآن للموجر حتى واقعا، كما هو كذلك فى باب البيع بلا كلام، حيث ان تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكا للمشترى كالثمن للبائع قبل هذا، حتى فى الواقع و نفس الأمر؟.

أو ان التلف كاشف عن عدم كون الأجره مملوكه له- أى للموجر- من أول الأمر و ان تخيل كونه مالكا بحيث لو تصرف فيها كان تصرفه فضوليا منوطا بإجازه المستأجر؟.

ظاهر كلمات المشهور- كما فى المتن- هو الأول حيث عبروا- كما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٣

....

فى الشرائع- بانفساخ الإجاره كما عبروا بانفساخ البيع الظاهر فى صحتها إلى الآن، و انها انما تنفسخ من حين التلف، و الأجره ملك للمؤجر قبل الانفساخ، و تصرفه فيها تصرف صحيح لأنه من تصرف المالك فى ملكه، غايه الأمر انه بعد الانفساخ إذا لم يمكن الرد ينتقل إلى البدل كما فى البيع.

و لكن الماتن أشكل عليهم بما هو فى محله. و حاصل ما ذكره (قده) ثبوت الفرق الواضح بين الموردين فان الحكم المزبور مطابق لمقتضى القاعده

فی باب البیع نظرا إلی تعلق الملکیه فیه بنفس العین و بما أنها موجوده حال البیع فلا جرم کان المشتری مالکا لها بعد العقد. فلو عرض التلف بعدئذ کان مقتضی القاعده الأولیه ان یکون فی مال المشتری لأنه طرأ فی ملکه و لکنه من أجل السیره العقلائیه مضافا إلی النص الناطق بالضمان و الانفساخ یلتزم برجوعه آنا ما إلی البائع و کون التلف فی ملکه و لو لا ذلک لم یکن أی مقتض لکون التلف منه، بل کان من المشتری لعروض التلف فی ملکه حسبما عرفت.

و هذا بخلاف الإجاره فإن الملکیه فیها تتعلق بالمنفعه دون العین.

و المفروض ان المنافع لا وجود لها فی المده المضروبه لمکان تلف العین وقتئذ. فهی طبعا لم تکن منتقله إلی المشتری من الأول، لأنها بعد افتراض انعدامها لم تکن مملوکه للموجر لکی یتمکن من تملیکها للمستأجر لعدم قابلیه مثلها لتعلق الملکیه بها.

فالفرق إذا بین الموردین فی غایه الوضوح. و علیه فلو تصرف المؤجر فی الأجره قبل التلف کان تصرفه فضولیا لا محاله لکونه تصرفا فی ملک المستأجر واقعا و ان تخیل انه تصرف فی ملکه.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۸۴

[(مسأله ۸): إذا آجر دابه کلیه و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجاره]

(مسأله ۸): إذا آجر دابه کلیه و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجاره بل ینفسخ الوفاء (۱) فعلیه دفع فرد آخر.

[(مسأله ۹): إذا آجره دارا فانهدمت]

(مسأله ۹): إذا آجره دارا فانهدمت (۲) فان خرجت عن الانتفاع بالمره بطلت، فان کان قبل القبض أو بعده قبل ان یسکن فیها أصلا رجعت الأجره بتمامها و الا فبالنسبه، و یحتمل تمامها فی هذه الصوره أیضا و یضمن اجره المثل بالنسبه الی ما مضی لکنه بعید و ان أمکن الانتفاع بها مع ذلک کان للمستأجر الخیار بین الإبقاء و الفسخ، و إذا فسخ کان حکم الأجره ما ذکرنا. و یقوی هنا رجوع تمام المسمی مطلقا، و دفع اجره المثل بالنسبه الی ما مضی لان هذا هو مقتضی فسخ العقد کما مر سابقا. و ان انهدم بعض بیوتها بقیت

---

(۱):- لعدم ورود التلف علی ما وقعت الإجاره علیه لتنفسخ، لان موردها المنفعه الکلیه القائمه بالعین الکلیه و هی باقیه علی حالها.

فما وقعت الإجاره علیه لم یتلف، و ما تلف خارجا لم تقع الإجاره علیه، و انما کان اداؤه بعنوان الوفاء بتخیل کونه مصداقا للکلی فبان خلافه، فطبعا یلزم الموجر بالتطبیق علی فرد آخر وفاء بعقده بعد ان لم یکن الفرد التالف صالحا لانطباق الکلی علیه، من دون ان یکون فی البین أی مقتض للبطلان أو الانفساخ أو الخیار کما هو ظاهر.

(۲):- تعرض (قده) فی هذه المسأله لأحد مصادیق کبری

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۱۸۵

الإجاره بالنسبه إلی البقیه و کان للمستأجر خیار تبعض الصفقه و لو بادر الموجر الی تعمیرها بحیث لم یفت الانتفاع أصلا لیس للمستأجر الفسخ حینئذ علی الأقوی خلافا للثانیین.

تلف العین المستأجره التی تقدم حکمها و انما عنونه

مستقلا لمزيه لم تسبق الإشاره إليها و ستعرفها.

فذكر (قده) انه إذا آجره دارا فانهدمت بحيث خرجت عن قابليه الانتفاع بتاتا فإنه تجرى حينئذ الأحكام المتقدمه من ان الانهدام ان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطلان لانكشاف عدم المنفعه، و ان كان فى أثناء المده بطلت الإجاره فى المده الباقيه لما ذكر و صحت فيما بقى مع خيار التبعض فيرجع مع الفسخ إلى تمام الأجره المسماه و يدفع اجره المثل.

و أما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابليه بالمره غايته ان الدار قد تعيبت فلم تمكن الاستفاده المرغوبه منها بكاملها سواء أ كان ذلك قبل القبض أم بعده أو أثناء المده فحينئذ لا موجب للانفساخ بل يثبت للمستأجر خيار العيب لتخلف صفه الصحه المشروطه ارتكازا فى نمام العين حدوثا و بقاءا فله الفسخ على النهج الذى عرفت.

و أما إذا اختص الانهدام ببعض بيوت الدار اختص البطلان به لكشف انتفاء المنفعه بالإضافه اليه و صحت الإجاره فيما عداه مع خيار التبعض كما سبق كل ذلك.

و المزيه التى ذكرها فى المقام هى ما أشار إليه بقوله: «و لو بادر الموجر. إلخ» أى فتدارك الخراب على نحو لم يتضرر المستأجر بوجه لعدم فوات شى ء من الانتفاع أصلا، كما لو خربت جدران السطح أو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۸۶

[(مسأله ۱۰): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]

(مسأله ۱۰): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه (۱) و ان لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجاره و الرجوع بالأجره و له الإبقاء و مطالبه عوض المنفعه الفائته،

قسم من السرداب فى وقت لا- ينتفع عاده بشى ء منهما كفصل الشتاء فبادر إلى التعمير بصوره لا يشغل القضاء اشغالا يزاحم المستأجر فى سائر

انتفاعاته من الدار. ففى مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضا.

إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعا للحكم، و انما الاعتبار بعدم إمكان انتفاع المستأجر بتلك المنفعه المرغوبه بكاملها. فمع إمكان الانتفاع و عدم ورود أى نقص فيه كما هو المفروض لم يكن ثمه أى مقتض لثبوت الخيار.

و على الجمله فالعبره بالكبرى الكليه و هى ان الخراب إن أوجب نقصا لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار و إلا فلا.

(١):- إذ المنفعه ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد، فلا بد للمؤجر من تسليمها بتسليم العين، و ليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه بل لذلك الغير حق الإجبار، و مع الامتناع يثبت له الخيار فله الفسخ و استرداد الأجره كما له الإمضاء و مطالبه المؤجر بعوض المنفعه الفائته تحت يده. و هذا كله ظاهر لا غبار عليه.

إلا ان الذى ينبغى الايعاز اليه ان ثبوت الخيار غير منوط بالعجز عن الإجبار، و ان كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قده) بل صريحه فى كتاب الخيارات.

فان الخيار المزبور قد تعرض له القوم فى البيع أيضا و انه إذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٨٧

و كذا ان أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو فى أثناء المده (١) و مع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره و يحتمل قويا رجوع تمام الأجره و دفع اجره المثل لما مضى كما

امتنع البائع عن التسليم أجبره المشترى ان أمكن و إلا ثبت له الخيار.

و قد ذكره الشيخ فى باب تخلف الشرط و ان الشارط يجبر المشروط عليه- لدى التخلف- على العمل بالشرط، فان لم يمكن ثبت له الخيار حيث ان المقام أيضا من مصاديق

تلك الكبرى باعتبار ان التسليم شرط ضمنى ارتكازى قد بنيت عليه كافه العقود المعاوضيه، و قد تخلف حسب الفرض.

و لكن الظاهر عدم اعتبار العجز المزبور فى ثبوت هذا الخيار، فيثبت فى كلا الموردين- أى البيع و الإجاره- حتى مع التمكن من الإجبار، و بمجرد الامتناع عن التسليم.

و الوجه فيه ان مرجع الاشتراط إلى ان التزام الشارط بالعقد منوط و متوقف على العمل بالشرط و إلا فهو غير ملتزم به من الأول.

و عليه فمع امتناع البائع أو المؤجر عن التسليم قد تخلف الشرط و لم يعمل به خارجا فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الأمر المساوق لثبوت الخيار فهو حكم مطابق للقاعده سواء أ كان متمكنا من الإجبار أم لا، إذ لا علاقه لذلك فى ثبوت الخيار و عدمه بوجه، لوضوح تحقق التخلف الذى هو المناط فى تعلق الخيار حتى مع التمكن من الإجبار، فلا موجب لإناطه الحكم بالعجز عنه ابدا.

(۱):- لوضوح ان الشرط الضمنى المزبور لم يكن هو التسليم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۸۸

مر نظيره سابقا لان مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

آنا ما، بل مقتضى المعاوضه بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهايه المده بأن يخلى الموجر بين المستأجر و بين العين فى تمام الأجل المضروب لكى يتمكن من استيفاء تمام المنفعه التى وقعت الإجاره عليها، فمع الأخذ منه بعد القبض أو فى الأثناء فقد تخلف الشرط و لأجله يثبت الخيار حسبما عرفت.

إلا ان الكلام فى انه إذا استرد العين أثناء المده و فسخ المستأجر فهل يسترجع من الأجره المسماه بمقدار ما بقى و تصح الإجاره

فيما مضى أو أن العقد ينفسخ من أصله فيسترد تمام المسماه و يدفع اجره المثل لما مضى؟؟.

المنسوب إلى المشهور هو الأول. و لكن الماتن قوى الثانى و هو الأظهر لما تقدم من ان المنفعه فى تمام المده مورد لعقد وحدانى قد اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجى فى تمام تلك المده و إلا فلا التزام و معناه ان له حل هذا العقد على النهج الذى وقع و انه لم يكن ملتزما به من الأول، و مقتضاه رجوع كل من العوضين إلى ملك صاحبه كأن لم يكن بينهما عقد أصلا، و حيث انه قد تصرف فى ملك الغير و لم يذهب ماله هدرا فلا جرم يتداركه بأجره المثل لما استوفاه من المده و هذا هو مقتضى القاعده.

و عليه فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمده الباقيه لا بتمام العقد خلاف ظاهر الاشتراط و مخالف لمقتضى القاعده كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۸۹

[(مسأله ۱۱): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض]

(مسأله ۱۱): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض (۱) تخير بين الفسخ و الرجوع بالأجره و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات و يحتمل قويا تعين الثانى،

---

(۱):- فلم يكن منع من قبل المؤجر بل خلى هو بين العين و بين المستأجر، و لكن الظالم كان حائلا و مانعا عن الانتفاع.

و قد حكم (قده) حينئذ بالتخيير بين الرجوع إلى المؤجر و استرداد الأجره المسماه فتنفسخ الإجاره و بين الرجوع إلى الظالم و مطالبته- مع التمكن- بعوض ما فات من المنفعه التى كان هو السبب فى تفويتها.

ثمَّ احتمل (قده) تعين الثانى و انه ليس له الا مراجعه الظالم فقط دون المؤجر.

أقول: لا يبعد التفصيل [۱] بين ما إذا كان منع الظالم متوجها

إلى خصوص المستأجر أو إلى الأعم منه و من غيره، كما إذا آجره دابه للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أى شخص عليها و الخروج إلى كربلاء ففى الثانى لا يبعد صحه ما ذكره الماتن أولا باعتبار ان المستأجر مالك للمنفعه و بما انه لا يتمكن من الانتفاع فله ان يرجع إلى الظالم لأنه المانع، فلو فرضنا ان للظالم عنده مالا و هو لا يعلم به يجوز له ان يأخذه تقاصا من دون ان يفسخ العقد، كما ان له ان لا يرضى بالعقد و يفسخ نظرا إلى انه مع فرض ظلم الظالم لم يتحقق التسليم و التسلم و من المعلوم ان تعذر التسليم و لو لمنع الظالم موجب للخيار.

---

[۱] و هو المراد مما فى تعليقته الأنيقه- دام ظله- من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستأجر فى انتفاعه أو إلى المؤجر فى تسليمه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۰

و ان كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض بتعين الوجه الثانى (۱) فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض فى ابتداء المده أو فى أثنائها، ثمَّ لو أعاد الظالم العين المستأجره فى أثناء المده إلى المستأجر فالخيار باق (۲) لكن ليس له الفسخ إلا فى الجميع، و ربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى

و أما فى الفرض الأول فحيث انه لم يكن أى مانع من المؤجر فى تسليمه و انما المنع متوجه إلى خصوص المستأجر فى تسلمه، فلا موجب حينئذ للخيار لعدم التخلف فى الشرط بوجه، إذ لم يكن الشرط الارتكازى إلا هذا المقدار اعنى تمكين الموجر من التسليم- لا تسلم المستأجر- و قد فعل فكانت العين قابله للانتفاع لأى شخص كان، و

انما الممنوع خصوص هذا الشخص، فيتعين حينئذ الاحتمال الثانى.

و لعل هذه الصوره هى مفروض كلامه (قده) لأنه أخذ فى عنوانه منع الظالم عن الانتفاع، فمنع الظالم متوجه إلى هذا الشخص و فى مثله لا موجب لثبوت الخيار.

(۱):- إذ الخيار انما ثبت من أجل تخلف الشرط كما مر، و هنا لم يتخلف ضروره ان الشرط لم يكن الا تسليم العين و جعلها تحت قبض المستأجر، و قد تحقق حسب الفرض، و اما الزائد على ذلك بان يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء مده الإجاره، فليس هو مما يقتضيه الارتكاز، و لا ملحوظا فى الشرط الضمنى بوجه.

(۲):- لا لأجل الاستصحاب بل لأجل ان العله المقتضيه لثبوت

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۱

من المده فى يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمى و استيفاء باقى المنفعه و هو ضعيف للزوم التبعيض فى العقد و ان كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقى، إذ اشكال تبعيض العقد مشترك بينهما.

[(مسأله ۱۲): لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء]

(مسأله ۱۲): لو حدث للمستأجر عذر (۱) فى الاستيفاء

الخيار و هو تخلف الشرط لم ترتفع بإعاده العين فى الأثناء ليزول الخيار، فان الشرط كان هو التسليم فى تمام المده و لم يتحقق و لو للتعذر فى النصف الأول من المده مثلا. فلا جرم يثبت الخيار، فان التعذر كما يوجب الخيار فيما إذا كان فى تمام المده، كذلك يوجبه فى بعضها.

و بالجمله: قد تحقق موجب الخيار و هو التعذر فى بعض المده، و الإعاده فى البعض الآخر لا تنفع فى زواله، فاذا فسخ فحينئذ يعود الكلام السابق و ان الفسخ

هـل يؤثر بالنسـبه إلى مـا مضـى و يبقى فيما بقى صـحيحا، أو انه يوجب الانفساخ من الأصل فيطالب بتمام الأجره و ليس له حق التصرف بعد ذلك؟؟

و قـد عرفت ان الأـظهر هو الثـانى، إذ الالتزام بالعقـد من الأول كان مشـروطا بالتسـليم الخارجى و لم يتحقق حسب الفرض، فاذا فسخ كان العقد فى حكم العدم فيرجع بتمام الأجره، و يكون التصرف فى الباقى منوطا بالتراضى أو بإجاره جديده فلاحظ.

(۱):- قد يفرض ان العذر عام لا يختص بالمستأجر كما لو اتفق

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۲

كما لو اسـتأجر دابه لتحمله إلى بلـد فمرض المسـتأجر و لم يقدر فالظاهر البطلان ان اشترط المباشـره على وجه القيديه و كذا لو حصل له عذر آخر و يحتمل عدم البطلان. نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعا لعدم قابليه العين للاستيفاء حينئذ.

حـادث فى الطريق لاـ يتمكن معه احـد من المسير من سـيل أو نحوه من الآفـات السـماويه، فهـذا يكشف لاـ محـاله عن بطلاـن الإجـاره، إذ مثـل هـذه المنفعه بعـد ان لم تكن قابله للتحقق خارجا، فهى من الأول لم تكن مملوكه للمؤجر ليملكها المسـتأجر و هذا ظاهر.

و اخرى: يفرض عـذرا خاصـا بالمسـتأجر من مرض و نحوه، و حينئـذ فإن كانت المباشـره ملحوظه على وجه الشـرطيه بأن كانت الإجاره واقعه على جامع المنفعه كمطلق الركوب أو السـكنى مشـروطا بكون المتصدى لها خصوص المستأجر على سبيل الالتزام فى ضـمن الالتزام، فحيث ان الشـرط المزبور متعذر الحصول حسب الفرض فلا جرم يدخل المقام تحت كبرى الشـرط الفاسد و الصحيح فى مثله بطلان الشرط و صحه العقد و ان قيل بالإفساد أيضا. و على اى حال فيجرى عليه حكم تلك

المسأله.

و ان كانت ملحوظه على وجه القيـديه بأن كان مصب الإجاره هـذه المنفعه الخاصه على نحو وحـده المطلوب فقـد حكم الماتن (قده) حينئذ بالبطلان و لعله لتعذر المنفعه المانع عن صحه الإجاره كما فى العذر العام.

و لكنه محـل تأمـل بـل منـع يظهر وجهه ممـا سـبق، حيث عرفت فيمـا مر ان المصـحح للإجـاره إنمـا هى الحيـثيه القـائمه بـالعين كمسكونيه الدار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٣

[(مسأله ١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان]

(مسأله ١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان (١) و منه إتلاف الحيوانات، و إتلاف

و مركوبيه الدابه و نحوهما فإنها التى يملكها المؤجر و تكون تحت تصـرفه و سـلطانه. و اما الحيثيه القائمه بالمسـتأجر و المنتزعه من فعله الخـارجى كالسـاكنيه و الراكبيه فلاـ مساس لها بالمؤجر فلا تصـلح لان تقع موردا للأجره، و المتعـذر فى المقام انما هى الحيثيه الثـانيه دون الاـولى، فمـا هو مورد للإجاره اعنى القابليه للسـكنى لا تعـذر فيه، و ما فيه التعـذر لم يقع موردا للإجاره، و لا يقاس المقام بالعذر العام، ضـروره أن عموميه العذر تسـتوجب سـقوط العين عن قابليه الانتفاع كما عرفت. و ليس العذر الخاص كذلك بالضروره.

فمـا احتمله فى المتن من عـدم البطلان هنا هو الأظهر، فإن المناط فى الصـحه كون المنفعه فى نفسـها قابله للتملك و هو متحقق فى المقام، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحه، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفى.

(١):- كمـا لو تلفت الـدابه أو انهـدمت الـدار الواقعتـان موردا للايجـار، أو احترق الثوب مثلاـ الـذى هو محـل عمل الأجير اعنى الخياط و قد ذكر (قده) للتلف المزبور شقوقا.

إذ تاره يكون سماويا و لو بإتلاف الحيوانات، و لا ريب فى بطلان الإجاره حينئذ

لانكشاف انتفاء موضوعها و ان الأجير أو مالك العين لم يكن مالكا لهذه المنفعه لكى يتمكن من تمليكها و هذا واضح.

و اخرى يستند إلى فعل احد، و هذا الشخص المتلف قد يكون هو المستأجر، و اخرى المؤجر، و ثالثه الأجنبى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۴

المستأجر (۱) بمنزله القبض، و إتلاف المؤجر (۲) موجب

---

(۱):- فان كان الأول فالظاهر الصحه و استحقاق المؤجر للأجره، فإن الإتلاف من المستأجر يعد فى اعتبار العقلاء بمثابه القبض و تسلم المنفعه فلا يقيسونه بالتلف السماوى الكاشف عن عدم وجود المنفعه بعد كونها تابعه لوجود العين، إذ بعد ان كان هو السبب فى التلف فكأنه استوفاها بفعله الاختيارى. و مراجعه العرف و العقلاء بعد إمعان النظر أقوى شاهد على صدق هذه التفرقه كما لا يخفى فإنهم لا يرون المؤجر مالكا للمنفعه من الأول فى التلف دون الإتلاف. و من ثَمَّ يكون المستأجر ضامنا للعين مسلوبه المنفعه، إذ المنفعه قد تملكها بالعقد و قد أتلف بفعله الاختيارى ملك نفسه، كما أتلف ملك الغير اعنى ذات العين فيكون ضامنا للموجر قيمه العين مسلوبه المنفعه، كما يضمن له الأجره المسماه الواقعه بإزاء تلك المنفعه.)

(۲):- و ان كان الثانى تخير المستأجر بين الفسخ و الرجوع إلى الأجره المسماه و بين الإمضاء و مطالبه بدل المنفعه الفائته. و يظهر وجهه مما مر حيث ان إتلاف المؤجر العين التى هى ملك له و المنفعه التى هى ملك المستأجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوى، بل يرونه قد أتلف مال نفسه و مال غيره.

إذا فللمستأجر أن يفسخ نظرا إلى ان تسليم العين و إبقاءها عند المستأجر شرط ارتكازى فى ضمن العقد و قد تخلف بالإتلاف المزبور

فيستتبع الخيار لا محاله، كما ان له المطالبه ببدل المنفعه التى ملكها بالعقد إذ قد أتلفها المؤجر و الإتلاف موجب للضمان و ربما تختلف قيمته عن الأجره المسماه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٥

للتخيير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبى (١) موجب لضمانه

---

(١):- و ان كـان الثـالث فقـد حكم فى المتن بضـمان الأجنبى للمنفعه من دون ان يكون فى البين أى موجب للخيـار بعـد عـدم استناد الإتلاف إلى المؤجر.

و لكن هـذا انما يستقيم فى الإجاره الواقعه على الأعيان، و فيما إذا كان الإتلاف حاصـلا بعـد القبض حيث ان الإتلاف حينئذ لا يستوجب الخيار قطعا ضروره وفاء المؤجر بما كان ملتزما به من التسليم و خروجه عن مسؤوليته و إتلاف الأجنبى بعدئذ خارج عن عهـدته و لا يرتبط به بـوجه. فلم يكن ثمه أى مـوجب للخيـار، و إنمـا الأجنبى ضـامن لبـدل العين للموجر و لبـدل المنفعه للمستأجر.

و أما إذا كان الإتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصر الأمر حينئذ بالضمان، بل يجرى هنا أيضا التخيير بينه و بين الفسخ كما فى الصوره السابقه.

و الوجه فيه ظاهر، اما الضـمان فلما عرفت، و أما الفسـخ فلأجل عدم تحقق التسـليم المشروط به العقد و لو كان تعذره من أجل إتلاف الأجنبى إذ بالأخره لم يتحقق التسليم المزبور، و قد عرفت ان تخلفه موجب للخيار.

و على الجمله: فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه إطلاق عباره المتن غير ظاهر بل يجرى فيه التخيير المزبور.

نعم ان الأجنبى ضامن لكل من العين و المنفعه على أى تقـدير سواء أ كان إتلافه قبل القبض أم بعـده إلا انه فيما بعـد القبض و كذا ما قبله إذا لم يقع الفسخ يضمن العين

مسلوبه المنفعه للمؤجر و المنفعه للمستأجر و أما مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۶

....

و كيفما كان فمحل الكلام ما إذا وقعت الإجاره على العين الشخصيه و أما فى الأعيان الكليه فلو هيأ المؤجر فردا ليدفعه وفاء عن الكلى فأتلفه الأجنبى قبل الإقباض فيما أن التلف لم يقع حينئذ على ما تعلقت به الإجاره فللمستأجر المطالبه بفرد آخر، و هو خارج عن محل الكلام كما هو واضح.

هذا كله فى الإجاره الواقعه على الأعيان. اما الواقعه على الاعمال كما لو أعطاه ثوبا ليخيطه فأتلفه الأجنبى قبل ان يخيطه فلا مقتضى عندئذ للضمان و ان كان مقتضى إطلاق عباره المتن ثبوته فى هذه الصوره أيضا، و ذلك لعدم صدق أى إتلاف بالإضافه إلى العمل، غايته ان الأجنبى بإتلاف العين أعدم موضوع العمل و جعله متعذر الحصول خارجا لا انه أتلف نفس العمل ليضمنه ضروره عدم كونه من منافع العين ليكون قد أتلفه بإتلاف العين، و انما هو من منافع الأجير و هو الخياط.

و عليه فاذا تلف محل العمل كشف لا محاله عن ان الأجير لم يكن متمكنا فى علم اللّه من تسليمه باعتبار لزوم وقوعه فى هذا الثوب المعين و الخياطه فيه متعذره حسب الفرض، فلم يكن الأجير مالكا لهذه المنفعه ليملكها للغير. فطبعا يحكم ببطلان الإجاره كما فى التلف السماوى الوارد على العين المستأجره بمناط واحد.

إذا فالظاهر انفساخ الإجاره فى هذه الصوره، و يكون المتلف ضامنا لقيمه العين خاليه عن العمل.

و المتحصل مما ذكرناه ان الأظهر هو التفصيل بين الإجاره الواقعه على الأعيان الشخصيه فيضمن الأجنبى للمستأجر لو أتلف بعد القبض كما يتخير المستأجر لو كان الإتلاف

قبله و بين الواقعه على الاعمال فلا ضمان للعمل بإتلاف المحل و ان كان ظاهر المتن هو الضمان حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ١٩٧

و العذر العام بمنزله التلف (١) و اما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابه لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافره أو رجلا لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال (٢) و لا يبعد ان يقال انه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

---

(١):- كما سبق حيث ان المنفعه بعد ان لم تكن قابله للاستيفاء لأى أحد فلا تعد هى من منافع العين المملوكه للمؤجر ليملكها للمستأجر فتبطل الإجاره لا محاله كما فى التلف السماوى.

(٢):- و قد تقدم منه (قده) فى المسأله السابقه استظهار البطلان.

و كيفما كان فقد عرفت ان حدوث المرض أو زوال الألم و نحوهما من الأعذار الخاصه لا تستوجب البطلان و لا سيما إذا كان عود الألم متوقعا كما هو الغالب فى المبتلين بوجع الضرس، نعم الكبرى التى ذكرها فى المتن من اناطه البطلان بكل ما لو كان قبل العقد لأبطل وجيهه [١] لكنها غير منطبقه على المورد لجواز الاستيجار لقلع الضرس و ان لم يكن الألم موجودا من الأول و انما كان

---

[١] أورد عليها بعض اعلام العصر فى تعليقته بالنقض بما لو كان مريضا قبل العقد و استأجر الدابه لركوبه بنفسه فإن الإجاره غير صحيحه لكونها سفهيه. و هذا المعنى غير موجود فى المرض المتأخر.

و يندفع بالالتزام بصحه العقد فى الفرض المزبور، فان الباطل انما هو معامله السفيه لا المعامله السفهائيه على ما حققه سيدنا الأستاذ دام ظله فى محله.

المستند فى شرح العروه

الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۸

[(مسأله ۱۴): إذا آجرت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج]

(مسأله ۱۴): إذا آجرت الزوجه نفسها بدون اذن الزوج (۱) فيما ينافى حق الاستمتاع وقفت على اجازه الزوج بخلاف ما إذا لم يكن منافيا فإنها صحيحه، و إذا اتفق اراده الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

فى مظان عروضه لحركه الضرس عن مقره و نحو ذلك، إذ لا مانع من صحه هذه الإجاره الناشئه عن داع من الدواعى بعد ان كان العمل فى نفسه سائغا و محترما.

(۱):- قسم (قده) مفروض المسئله إلى قسمين:

إذ تاره تتعلق الإجاره بما ينافى حق استمتاع الزوج و هذا لا ينبغى الشك فى عدم صحته ما لم يجز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها، و يعتبر فى صحه الإجاره تعلقها بعمل سائغ يجوز فعله شرعا دون ما لا يجوز. اما مع الإجازه فلا مانع من الصحه، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب بإجازه المولى حيث علل الامام (ع) صحته بأنه لم يعص اللّه و انما عصى سيده فإذا أجاز جاز، فإنه يعلم من ذلك كبرى كليه، و هى ان فى كل مورد كان المنع الشرعى مبنيا على مراعاه حق الغير فإنه يرتفع المنع بإجازه ذلك الغير، فالإجاره فى المقام لا تكون مشموله لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج، اما مع الإجازه فلا مانع من الشمول.

و تاره أخرى تتعلق بعمل لم يكن منافيا لحق الزوج، كما لو آجرت نفسها لان تصوم نيابه عن الغير و لكن من باب الاتفاق طالبها زوجها بحقه أثناء النهار. و قد حكم (قده) بالبطلان هنا أيضا و هو الصحيح

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۱۹۹

[(مسأله ۱۵): ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد]

(مسأله ۱۵): قد ذكر سابقا ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد و

لكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر (١)، و تسليم المنفعه بتسليم العين، و تسليم الأجره باقباضها إلا إذا كانت منفعه أيضا، فبتسليم العين التى تستوفى منها، و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، و لو تعاسرا أجبرهما الحاكم، و لو كان أحدهما باذلا دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس الى ان يسلم

لكشف المطالبه المتأخره عن عدم الصحه من الأول لكون المتعلق منافيا للحق و ان كانت هى جاهله بذلك و متخيله عدم المنافاه. فإن الاعتبار بالواقع و نفس الأمر لا بما تخيله الأجير.

(١): لأن باب المعاوضات برمتها من بيع أو إجاره و نحوهما مبنى عند العقلاء على التسليم و التسلم من الطرفين، فليس لأحدهما أن يحبس مال الآخر عنده و يطالبه بماله عنده معتذرا بان لى محذورا فى التسليم أو يقول انى امتنع عنه عصيانا، أما أنت فورع تقى لا عذر لك فادفع مالى عندك. فان مثل هذه المقاله غير مسموعه منه بوجه، فلا يكاد يجبر أحدهما على التسليم ابتداء إلا مع شرط خارجى، أو عاده متبعه فى التقديم، بل يجب التسليم على كل منهما على تقدير تسليم الآخر، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر، و لو امتنعا و تعاسرا أجبرهما الحاكم.

و هذه الكبرى مما لا ينبغى الشك فيها فى كافه المعاوضات لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٠

الآخر. هذا كله إذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما و الا كان هو المتبع. هذا و اما تسليم العمل (١) فان كان مثل الصلاه، و الصوم، و الحج و الزياره و نحوها فبإتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبه، و

بعده لا يجوز للمستأجر المماطله الا ان يكون هناك شرط أو عاده فى تقديم الأجره فيتبع، و الا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجره كما فى الحج الاستئجارى إذا كان الموجر معسرا و كذا فى مثل بناء جدار داره أو حفر بئر فى داره أو نحو ذلك (٢)، فإن إتمام العمل تسليم و لا يحتاج إلى شى ء آخر.

---

(١):- و انما الكلام فيما به يتحقق التسليم فى باب الاعمال بعد وضوح ذلك بالإضافه إلى المنافع و انها بتسليم الأعيان كنفسها.

و قد فرق فى المتن بين الإجاره الواقعه على العمل المجرد من دون ان يكون له تعلق بشى ء خارجى و بين ما له تعلق و المتعلق موجود عند المستأجر أو موجود عند الأجير، فهناك فروض ثلاثه:

فإن كان الأول كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام أو الزياره و نحوها من العبادات فالتسليم فيها انما يتحقق بمجرد الفراغ من العمل، إذ لا يتصور فيه شى ء آخر زائدا على ذلك، أى على نفس تحقق العمل خارجا، حيث انه لم يكن ملتزما بأكثر من ذلك و قد فعل، فله المطالبه بالأجره بعد ذلك.

(٢):- و ان كان الثانى فكذلك، فلو كان متعلق العمل موجودا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠١

و اما فى مثل الثوب الذى أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذى يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل فى شى ء بيد الموجر (١) فهل يكفى إتمامه فى التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبه أو لا الا بعد تسليم مورد العمل، فقبل ان يسلم الثوب مثلا لا يستحق مطالبه الأجره؟؟ قولان أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل و المفروض انه قد حصل لا الصفه الحادثه

فى الثوب مثلا و هى المخيطيه حتى يقال انها فى الثوب و تسليمها بتسليمه. و على ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلا بعد تمام الخياطه فى يد الموجر بلا ضمان يستحق اجره العمل، بخلافه على القول الأخر، و لو تلف مع ضمانه أو تلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيه لا قيمته قبلها و له الأجره المسماه، بخلافه على القول الأخر فإنه لا يستحق الأجره و عليه قيمته غير مخيط. و اما احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف فبعيد و ان كان له وجه،

عند المستأجر كما لو استاجره لحفر بئر فى داره، أو بنيان جدار فى بيته الذى يسكن فيه، فان التسليم يتحقق بمجرد الفراغ من العمل لعين ما مر من عدم تصور تسليم زائد على الانتهاء من العمل و الفراغ عنه خارجا.

(۱) و انما الكلام فى القسم الثالث، اعنى ما كان المتعلق موجودا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۰۲

....

عند الأجير، كما لو اعطى الخياط ثوبا ليخيطه، أو الصائغ فضه ليصوغها خاتما و نحو ذلك من الإجاره الواقعه على الأعمال المتعلقه بالأعيان الموجوده عند المؤجر. ففى مثل ذلك هل يتحقق التسليم بمجرد الفراغ عن العمل أيضا فله حق المطالبه حينئذ، و ان لم يكن قد رد العين إلى المستأجر، أو ان الحق انما يتحقق بعد الرد و تسليم العين المخيطه أو المصوغه مثلا اليه فليس له المطالبه قبل ذلك؟؟ ذكر (قده) ان فيه وجهين بل قولين.

و قد اختار هو (قده) القول الأول معللا بما فى المتن من ان المستأجر عليه انما هو نفس العمل و قد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل، فمتعلق الإجاره انما هو نفس الخياطه

التى هى توجد و تنعدم كسائر الأعمال، لا المخيطيه التى هى صـفه حادثه فى الثوب كى يكون تسـليمها بتسـليمه. إذا فاسـتحقاق الأجره يثبت بنفس الخياطه من دون توقف على شى ء.

و لكن شيخنا الأستاذ (قده) قوى القول الثانى فذكر فى تعليقته الانيقه ما لفظه:

«بل الثانى و ضابط ذلك هو انه لو كانت ماليه العمل باعتبار نفس صـدوره من العامل كالعبادات مثلا و حفر البئر، و بناء الجدار، و حمـل المتـاع و نحوه من مكـان إلى آخر، فـالفراغ عن العمـل تسـليمه و ان كـان الأـثر المتولـد منه هو مناط ماليته كالخياطه و القصـاره و الصـياغه و نحو ذلـك، فـذلك الأثر يملك تبعا لتملك العمل، و يتوقف تسـليم ما آجر نفسه له على تسـليمه بتسـليم مورده على الأـقوى و لو تلف قبـل ذلـك بعـد الفراغ عن العمـل المسـتأجر له كالخيـاطه مثلا كان بالنسـبه إلى متعلق الإجاره من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، و لو أتلفه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٣

....

المؤجر أو الأجنبى يتخير المالك فى فسخ الإجاره. إلخ».

و حاصـله ان ماليه العمل قـد تكون بلحاظ نفسه و بما هو عمل كالصـلاه أو الصـيام و نحوهما مما يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجا، ففى مثله يستحق المطالبه بمجرد الفراغ عن العمل.

و اخرى يكون المطلوب الأـثر الحاصل من العمل، و ماليته انما هى باعتبار هـذا الأثر كخياطه الثوب و نسـج الصوف و اسـتنساخ الكتـاب و مـا أشـبه ذلـك مما يكون مناط ماليه العمل هو الأثر المترتب عليه ككون الثوب مخيطا، و الصوف منسوجا، و الكتابه مستنسـخه و هكـذا غيرهـا من الآثـار المترتبه على الأعمـال، فإن مملوكيه العمل بالإجاره فى أمثال هـذه الموارد تسـتتبع مملوكيه ذاك الأثر

و الوصف. فالمستأجر كما يملك على الأجير العمل كذلك يملك بتبعه الأثر المترتب عليه نظرا إلى ان هذا الأثر هو مناط اعتبار الماليه، حسبما عرفت.

و عليه فلا محيص من تسليم هذا الأثر المملوك لصاحبه- فى استحقاق المطالبه بعوضه- بتسليم مورده و هو العين و إلا فهو لم يسلم ما ملكه فلا تسعه مطالبه الأجره، و لو تلف كان من التلف قبل القبض إذ لم يقبضه ما ملكه. و نتيجته الانفساخ فيما إذا كان التلف بغير ضمان.

أقول: ينبغى التكلم فى جهات:

الاولى: فى ان المملوك فى باب الإجاره فى مثل هذه الأعمال التى تكون ماليتها بلحاظ الأثر المترتب عليها هل هو العمل فقط، أو مع ذاك الأثر المترتب عليه؟ و بعباره أخرى هل الوصف الذى يكون فى العين بعد العمل يكون مملوكا للمستأجر بتبع ملكيته للعمل المستأجر عليه كما اختاره شيخنا الأستاد (قده)، أو ان المملوك انما هو نفس العمل لا غير؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۰۴

....

الظاهر ان الأوصاف مطلقا فى المقام و غيره غير قابله للملكيه فإنها إنما تتعلق بالأعيان أو بمنافعها التى منها الاعمال- حيث ان المنفعه تاره تكون من قبيل سكنى الدار، و ركوب الدابه، و اخرى عمل شخص من حر أو عبد- فالملكيه إنما تتحقق فى أحد هذين الموردين.

و أما الأوصاف القائمه بالعين من كونها مخيطه أو منسوجه، أو مصوغه و ما أشبهها فهى غير قابله للملكيه أبدا. و من ثمَّ ليس لأحد أن يملك غيره بهبه و نحوها صفه من صفات العين فيهب لغيره مخيطيه هذا الثوب مثلا ضروره ان شأن الصفات برمتها انما هى زياده قيمه العين أو نقصها من غير ان تقابل هى بأنفسها بالمال. فالعبد الكاتب

يسوى بقيمه، و الفاقد للكتابه يسوى بقيمه أقل، فصفه الكتابه أوجبت زياده الرغبه بالإضافه إلى العين المستتبعه لزياده القيمه، و بذل المال الأكثر بإزائها من دون ان تعتبر الملكيه لها بوجه فى اعتبار العقلاء.

و الذى يكشف عما ذكرناه كشفا قطعيا انه لو أكره احد على عمل مستتبع لإيجاد صفه فى العين كخياطه الثوب أو نسج الصوف، أو بناء الجدار فلازم القول بمملوكيه الصفه اشتراك المكره مع المكره فى العين الموصوفه لبقاء الصفه على ملك المكره و عدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعى، فتكون الهيئه للمكره خاصه و الماده للمكره خاصه و يحكم باشتراكهما فى العين.

و هذا كما ترى باطل جزما، بل العين للمكره خاصه، و هو يضمن للمكره الأجره بالضروره.

و عليه فالاجير انما يملك المستأجر عمله فقط، و هو لا يملك عليه إلا ذلك، و لم تتعلق الملكيه بالصفه و الأثر الحاصل من العمل لا استقلالا و لا تبعا حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٥

....

الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحه ما ذكره فى المتن من وقوع الأجره بإزاء نفس العمل دون الصفه و ان المستأجر عليه هو الخياطه مثلا لا المخيطيه، فهل للأجير مطالبه الأجره قبل تسليم العين كما اختاره فى المتن باعتبار انه قد عمل بوظيفته و أدى ما عليه كما هو الحال فى الإجاره على مثل الصلاه و الصيام، أو انه ليس له ذلك ما لم يسلم؟.

الظاهر هو الثانى، و لا تنافى بين الأمرين، أعنى وقوع الأجره بإزاء نفس العمل، و عدم جواز المطالبه قبل التسليم.

و الوجه فيه ان التسليم و التسلم و ان لم يكن دخيلا فى الملكيه فى أكثر المعاوضات ما عدا اليسير منها

كبيع الصرف و السلم و الهبه، و الوقف الخاص إلا انه مع ذلک لا يجب على أحدهما التسليم ما لم يسلم الآخر لما تقدم من الشرط الضمنى الارتكازى الثابت ببناء العقلاء فى كافه المعاوضات ما لم تقم قرينه على الخلاف من اشتراط و نحوه.

و لا- ينبغى الشک فى ان هذا الشرط الارتكازى موجود فى المقام أيضا فإنه غير شاذ عن تلک الضابطه و لا خارج عن تلک القاعده الساريه لدى العرف و العقلاء فإنهم لا يشكون فى ان الخياط المزبور ليس له مطالبه الأجره بمجرد الفراغ عن العمل بان يقول للمستأجر انى قد فرغت عن خياطه ثوبک و هو موجود فى الدكان و لكنى أطالبک بالأجره، فإن مثل هذه المطالبه تعد فى نظر العقلاء فى غير محلها بل مضحكه للثكلى، و انما تصح منه المطالبه بعد تسليم المخيط لصاحبه، كما ان العكس أيضا كذلک، حيث لا يسوغ للمستأجر المطالبه أيضا قبل دفع الأجره، فيجوز للأجير حبس العين بعد إتمام العمل إلى ان يستوفيها و كلاهما بمناط واحد و هو الشرط الارتكازى المزبور القائم على عدم استحقاق المطالبه قبل تسليم ما للآخر عليه تسليما لا يكون فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠۶

....

مثل المقام بنظر العرف إلا بتسليم مورد العمل.

فكما انه لو اشترط ذلک صريحا فى متن العقد فقال: لن ادفع الأجره ما لم تسلم الثوب مخيطا لم تكن له المطالبه حينئذ قبل التسليم بالضروره، فكذا فى الشرط الارتكازى الذى هو بعد فرض نفوذه فى قوه التصريح به فى متن العقد.

و على الجمله: فلا منافاه بين ان نلتزم بما التزم به الماتن من ان الأجره بإزاء العمل لا الصفه، و مع ذلک يكون

القول الثانى هو الأظهر بلحاظ الشرط الضمنى الارتكازى و بذلك نجمع بين الأمرين حسبما عرفت.

الجهه الثالثه: فى حكم إتلاف العين، أو تلفها مع الضمان أو بدونه عند الأجير بعد انتهائه عن العمل و قبل ان يسلمها إلى المستأجر.

اما فى التلف بلا ضمان- كما فى التلف السماوى- فلا ينبغى التأمل فى استحقاق الأجره، إذ بعد ما عرفت من انها واقعه بإزاء نفس العمل و المفروض انه قد تحقق و لم تكن العين مضمونه عليه و انما هى أمانه عنده. فلم يكن فى العين ضمان و لا إتلاف، فأى مانع بعد هذا عن استحقاق الأجره.

و دعوى عدم الاستحقاق نظرا إلى انه من التلف قبل القبض الذى هو مضمون على من حصل التلف عنده و هو الأجير- فى المقام- كما صرح به شيخنا الأستاذ (قده) فى تعليقته المتقدمه و رتبه الماتن على القول الآخر فى المسأله.

لا تمكن المساعده عليها، إذ كيف يكون هذا من التلف قبل القبض بعد ان لم تكن العين و هو الثوب، و لا صفتها و هى المخيطيه موردا للإجاره و انما هى تعلقت- كما عرفت- بذات العمل أعنى الخياطه و قد تحققت، و لا معنى لقبض العمل نفسه إلا الفراغ و الانتهاء منه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٠٧

....

و هو حاصل حسب الفرض.

و على الجمله: الصفه الخارجيه لم تكن متعلقه للإجاره ليقال بأنه ما لم يسلمها بتسليم العين يكون التلف الوارد عليها من التلف قبل القبض، و انما الأجره واقعه بإزاء نفس العمل و قد صدر و ادى الأجير ما كان عليه و وفى به، و معلوم انه لم يكن ملتزما بعدم تلف العين.

نعم كان هو ملتزما بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى-

كما تقدم- بتسليم العين و ما لم يسلم لم يستحق المطالبه بالأجره و لكنه منوط و معلق- طبعا- على تقدير وجود العين ضروره انه لم يكن ملتزما بعدم عروض تلف سماوى خارج عن اختياره عليها. فلا جرم يكون مورد الشرط الارتكازى مقيدا بصوره بقاء العين فلا شرط أيضا مع التلف، فلا يكون ذلك من التلف قبل القبض بوجه.

و ان شئت قلت ان ما ورد عليه التلف قبل إقباضه و هى العين الموصوفه- بصفه المخيطيه مثلا- لم يكن موردا للإجاره ليحكم بانفساخها و ما هو مورد لها اعنى ذات العمل قد تحقق خارجا و انصرم بنفسه و لا معنى لقبضه إلا هذا فلم يكن تلفه من التلف قبل القبض. على ان حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع لورود النص فيه، و لا دليل على التعدى منه إلى غيره.

إذا فلا محيص من الإذعان باستحقاق الأجره فى هذه الصوره كما اختاره فى المتن.

و اما فى التلف مع الضمان أو فى الإتلاف فبناء على ما ذكرناه من ان الوصف بنفسه لا يقابل بالمال و انما شأنه زياده قيمه العين، و الأجره انما تقع بإزاء العمل فقط كان التالف عن المالك- و هو المستأجر- حينئذ هى العين المتصفه بصفه المخيطيه مثلا فلا جرم كانت هى مضمونه على

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۰۸

و كذا يتفرع على ما ذكر (۱) انه لا يجوز حبس العين بعد

الموجر بوصفها العنوانى فلا بد من الخروج عن عهدتها متصفه بتلك الصفقه، إذ هى بهذا الوصف ملك للمستأجر كما عرفت و هذا واضح.

و انما الكلام فى ان الموجر هل له المطالبه حينئذ بالأجره؟ قد يقال بعدم الاستحقاق كما أشار إليه فى المتن و

ذكر ان له وجها.

و لعل الوجه فيه ان الموجر لم يسلم ما وقعت الأجره بإزائه فلأجله لم يستحق شيئا.

و يندفع بما عرفت من ان الأجره لم تقع إلا بإزاء العمل خاصه و قد وفى و ادى ما عليه، و تسليمه ليس إلا بإتمامه و قد حصل. نعم كان ملتزما بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى بتسليم مورده اعنى العين المتصفه و قد سلمه أيضا بدفع البدل و بذل قيمته الفعليه فقد سلم العمل و ما انتجه من الأثر المتعلق بالعين كنفسها اما مثلا أو قيمه فلم يفت عن المستأجر أى شى ء. و معه كيف يقال بعدم الاستحقاق استنادا إلى عدم التسليم.

و بعباره اخرى ان كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض انه سلم، إذ لم يكن تسليمه بما هو إلا بإيجاده خارجا و قد أوجده كملا و ان كان باعتبار مورده، اعنى العين بصفتها الفعليه التالفه فالمفروض تسليمه أيضا لكن لا بعينه بل ببدله فلم يفت عن المستأجر إلا شخصيه ماله. و من المعلوم ان الشخصيه لا تضمن بشى ء، فإن الضمان انما يتعلق بالماليه و لا يقتضى إلا دفع المثل أو القيمه.

إذا فالصحيح استحقاقه الأجره مع ضمان العين متصفه بوصف المخيطيه حسبما ذكره فى المتن.

(۱):- ظهر الحال فى ذلك مما قدمناه فى الجهه الثانيه فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۰۹

إتمام العمل الى ان يستوفى الأجره فإنها بيده أمانه، إذ ليست هى و لا الصفه التى فيها موردا للمعاوضه، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

[(مسأله ۱۶): إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر]

(مسأله ۱۶): إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر (۱) و استحق المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلا

بالبطلان،

---

(١):- بلا اشكال فيه لكشف الفساد عن عدم الانتقال، و بقاء الأجره على ملك مالكها الأول و هو المستأجر، فان لم يكن أداها فهو و إلا استرجعها من المؤجر و هو معنى الفساد، و لكنه يضمن المنفعه للموجر و يلزمه دفع اجره المثل سواء استوفاها من العين أم فاتت تحت يده.

و هذا مما لا ينبغى الإشكال فيه أيضا. و انما الكلام فى مستنده.

أما فى صوره الاستيفاء فدليله قاعده الإتلاف المستفاده من الموارد المتفرقه و الملخصه فى العباره المعروفه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فإنها و ان لم ترد بهذا اللفظ فى أى روايه، غير ان النصوص العديده نطقت بأن إتلاف مال المسلم موجب للضمان، و انه لا يحل ماله إلا بطيبه نفسه. بل لا خلاف فى المسأله ظاهرا، و لا اشكال فيما إذا كان الموجر جاهلا بالحال.

و أما فى صوره التلف تحت يده و ان لم يستوفها، فالمشهور هنا أيضا هو الضمان و ان خالف فيه بعضهم.

و الصحيح ما عليه المشهور لقاعده اليد التى هى بنفسها مقتضيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٠

خصوصا مع علم المستأجر (١)

للضمان على ما ورد من انه «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

نعم الروايه غير نقيه السند لكن السيره العقلائيه قائمه على ذلک من غير حاجه إلى ورود نص خاص، إذ لا ينبغى الشك فى ان من أخذ مالا من احد و لم يكن له فيه حق فهو مسئول عنه و مؤاخذ به، فهى قاعده عقلائيه ساريه لدى العرف من غير نكير، و ممضاه لدى الشرع و لو بعدم الردع.

مضافا إلى ما يستفاد من بعض النصوص من ان حرمه مال المسلم كحرمه دمه.

و على الجمله:

فمن راجع السیره العقلائیه لا یکاد یشک فی استقرارها علی مفاد قاعده الید، و ان من استولی علی مال احد من عین أو منفعه بغیر حق فهو مطالب به لو تلف سواء انتفع به أم لا.

فحال الإجاره الباطله حال الغصب و لا فرق إلا من جهه العذر الشرعی و عدمه فیما إذا کان جاهلا بالبطلان.

و علی هذا الأساس تبتنی القاعده المعروفه من ان «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» کما لا یخفی.

(۱):- لا خصوصیه لعلم المستأجر فیما هو (قده) بصدد بیانه أعنی الضمان فان المناط فیه اما الإتلاف أو قاعده الید، و العلم و الجهل فی ذلک شرع سواء.

نعم یختلف الحال بالإضافه إلی الحکم التکلیفی لحرمه التصرف مع العلم دون الجهل عن عذر و قصور، فإنه لا یکون حینئذ آثما، کما لا یکون تصرفه مبغوضا علیه ظاهرا. و أما بلحاظ الحکم الوضعی أعنی الفساد و الضمان فالملاک فیهما واحد حسبما عرفت.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۱۱

و اما إذا کان عالما فیشکل ضمان المستأجر (۱)

هذا کله مع جهل المؤجر و ستعرف الحال مع علمه.

(۱):- و ان کان المشهور هو الضمان لقاعده الید، و من ثَمّ حکموا بان ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، فجعلوا هذه الکبری مبنیه علی تلک القاعده الساریه فی صورتی علم الدافع و جهله بمناط واحد.

و الصحیح ما علیه المشهور لما عرفت من السیره العقلائیه القائمه علی الضمان بالید ما خلا صوره واحده و هی التی أقدم المالک فیها علی المجانیه و عدم ضمان الآخذ التی هی الموضوع فی کبری (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده).

و من الواضح جدا عدم اندراج المقام فی تلک الصوره بداهه عدم إقدام المؤجر علی التملیک

المجانى و التسليم بلا عوض، كما ان القابض و هو المستأجر أيضا لم يقبض كذلك، بل كانت المعامله مبنيه على ان يكون التلف من كيسه- أى كيس المستأجر- و هو معنى الضمان، و من ثمَّ ربما تقع المداقه فى تعيين الأجره و تحديدها، و لا يغض البصر عن النزر اليسير منها.

و بعد هذا فكيف يصح القول- كما فى المتن- بأنه أقدم على هتك حرمه ماله و إلغاء احترامه.

نعم ربما يعلم المؤجر بفساد المعامله و عدم إمضائها شرعا، إلا ان العلم بالفساد الشرعى شى ء و الاقدام على المجانيه و هتك الحرمه شى ء آخر لا علاقه بينهما بوجه، فان المعاملات إنشاءات عرفيه مطرده بين جميع أهل الملل ممن يعتنق الدين و من لا يعتنق و هى عند الكل بمعنى واحد سواء أ كان المتعاملان مسلمين أم كافرين، أم مختلفين، فهى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٢

....

اعتبارات عقلائيه أجنبيه عن عالم الشرع بالكليه، فيبرز المؤجر مثلا اعتباره بما انه من العقلاء، و هذا الاعتبار قد يقترن بالإمضاء الشرعى و اخرى لا، و ذاک مطلب آخر لا مساس له بالعمليه الصادره من المتعاملين بما هما متعاملان.

و عليه فعلم المؤجر- أحيانا- بعدم كون اعتباره موردا للإمضاء الشرعى لا ينافى تحفظه على احترام ماله و عدم كون تسليط المستأجر عليه عاريا عن العوض و كونه مضمونا عليه، فان الذى يخرجه عن الضمان انما هو الاقدام على الإتلاف مجانا باعتبار اندراجه عندئذ تحت الكبرى الثانيه، أعنى: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فيصح حينئذ ان يقال ان المالک هو الذى ألغى احترام ماله و هتک حرمته و اما إذا إعطاء بعنوان الضمان و لم يقدم إلا على ان

یکون تلفه من القابض کما هو المفروض فی المقام فأی هتک أو إلغاء بعد هذا. و العلم بالفساد الشرعی لا یستوجبه بوجه.

کیف و لو صح ذلک لاقتضی عدم الضمان فی شی ء من المعاملات الفاسده. فیسوغ لبائع الخمر أو الکلب التصرف فی الثمن مع علم المشتری بالفساد. و هکذا الحال فی أجر الزانیه، مع صراحه الروایات فی ان ثمن الخمر و کذا الکلب سحت. و هکذا ما ورد من ان أجر الزانیه أو أجر القضاه سحت، إذ کیف یکون سحتا مع ان المالک هو الذی أقدم علی الإتلاف و ألغی احترام المال کما ادعی.

و ارتکاب التخصیص فی هاتیک النصوص بالحمل علی غیر صوره العلم کما تری.

و علی الجمله: فالظاهر انه اختلط الأمر فی المقام بین الاعتبار العقلائی و بین الإمضاء الشرعی، فإن الذی یعلم به المؤجر هو ان الشارع لم

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۱۳

خصوصا إذا کان جاهلا (۱) لأنه بتسلیمه العین الیه قد هتک حرمه ماله، خصوصا إذا کان البطلان من جهه جعل الأجره مالا یتمول شرعا أو عرفا أو إذا کان اجره [۱] بلا عوض (۲) و دعوی ان اقدامه و اذنه فی الاستیفاء انما هو بعنوان الإجاره و المفروض عدم تحققها. فإذنه مقید بما لم یتحقق- مدفوعه بأنه ان کان المراد کونه مقیدا بالتحقق شرعا فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحه شرعا لا یعقل قصد تحققه إلا علی وجه التشریع المعلوم عدمه و ان کان المراد تقییده بتحققها الإنشائیه فهو حاصل و من هنا یظهر حال الأجره أیضا فإنها

یمضه، و هذا أجنبی عن تحقق المعامله فی نفسها.

(۱):- لا خصوصیه لجهل المستأجر بعد البناء علی ان المؤجر هو الذی

ألغى احترام ماله و أقدم على المجانيه، لعدم الفرق حينئذ بين علم المستأجر بالفساد و جهله، فلم يتضح وجه للخصوصيه فى كل من الموردين.

و الصحيح ما عرفت من عدم الاقدام على إلغاء الاحترام، فلا مخرج عن ضمان المنفعه التالفه تحت يد المستأجر فى شى ء من الصورتين حسبما عرفت.

(۲):- يصح ما ذكره (قده) فى خصوص الفرض الأخير،

---

[۱] ضبط الكلمه (أجره) كما فى كثير من النسخ غلط كما لا يخفى و الصحيح هكذا (آجره). و فى بعض النسخ (اجاره) بدل (اجره).

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۱۴

لو تلفت فى يد الموجر يضمن عوضها، إلا إذا كان المستأجر عالما ببطلان الإجاره و مع ذلك دفعها اليه. نعم إذا كانت موجوده له ان يستردها. هذا

اعنى ما لو كان الفساد من أجل كون الإجاره بلا عوض، إذ فى الحقيقه لا اجاره و لا معاوضه وقتئذ، بل من الأول أقدم على المجانيه و على إلغاء الاحترام كما ذكره، فلا ضمان حينئذ حتى مع الإتلاف فضلا عن التلف، و السيره العقلائيه قائمه على ذلك حتى فى الأعيان. فلا ضمان فيما لو قال: الق مالى فى البحر، لان المالك هو الذى سلط القابض على إتلاف العين أو المنفعه مجانا.

فالفرض المزبور مصداق بارز لكبرى «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لان هذه المعامله لو كانت صحيحه لم يكن فيها ضمان لعدم الاقدام عليه لا من الدافع و لا من القابض، فكذا فى فاسدها. فليس للمؤجر ان يطالبه بعد ذلك بالبدل و هذا ظاهر.

و أما فى الفرض الأول: أعنى ما لو كانت الأجره مالا يتمول شرعا كالخمر أو الكلب غير الصيود أو الميته و نحوها مما لا تصح المعاوضه عليها فيجرى فيها

الکلام المتقدم من عدم الاقدام علی المجانیه، غایته جعل العوض شیئا لم یمضه الشارع، فیکون حاله حال غیر الخمر فی عدم جواز التصرف فی شی ء من الموردین، و لا یقاس ذلک بالفرض السابق لما عرفت من کون الاقدام علی الإتلاف هناک مجانیا دون المقام.

و انما الکلام فی الفرض المتوسط اعنی ما لو کانت الأجره مالا یتمول عرفا کالخنفساء فهل هو یلحق بالفرض الأول أو الأخیر؟

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۱۵

....

اختار شیخنا الأستاذ (قده) فی تعلیقته الانیقه الثانی، نظرا إلی رجوعه فی الحقیقه إلی التسلیم بغیر عوض بعد ان لم یصلح ما جعل عوضا للعوضیه عرفا لعدم کونه مالا فهو فی قوه التسلیط علی العین مجانا.

أقول: یقع الکلام تاره فی صحه هذه المعامله فی نفسها. و اخری فی انه علی تقدیر الفساد و لو من بقیه الجهات کجهاله المده مثلا فهل یضمن المستأجر أجره المثل أو انها تلحق بالأجره بلا اجره فی عدم الضمان؟.

اما الجهه الأولی: فقد ذهب جمع بل نسب إلی المشهور اعتبار المالیه فی العوضین من بیع أو غیره فمالا مالیه له لا تصح المعامله علیه.

و لکنه غیر ظاهر الوجه. نعم عرف البیع بمبادله مال بمال کما عن المصباح، و لکنه من الواضح انه تعریف لفظی کما هو شأن اللغوی، فلا- یستوجب التخصیص بعد ان کان المفهوم العرفی أوسع من ذلک، لشموله لمطلق التملیک بعوض سواء أ کان العوض مالا عرفا أم ملکا بحتا فی مقابل التملیک بلا عوض المعبر عنه بالهبه کما یعبر عن الأول بالبیع، بل ربما یستعمل فی أمور آخر مثل بیع الآخره بالدنیا، أو الضلاله بالهدی، فإنها لیست باستعمالات مجازیه کما لا یخفی.

و علی الجمله: فلم یظهر

اختصاص البيع بالمال لعدم نهوض دليل يعول عليه، بل يعم غيره و يصدق البيع عليه بمناط واحد، فكما يصح تمليك المملوك الذى لا ماليه له تمليكا مجانيا و بلا عوض بلا تأمل و لا اشكال فكذا يسوغ تمليكه مع العوض، و الأول يسمى هبه و الثانى بيعا.

و هكذا الحال فى الإجاره و غيرها من سائر المعاوضات، فإن العبره بمجرد المملوكيه، و لا دليل على اعتبار الماليه زائدا عليها.

و ربما يعلل الفساد فيما لا ماليه له بأنها معامله سفهيه فيحكم بالبطلان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۱۶

....

لهذه الجهه و ان لم يكن البيع أو الإجاره بالمفهوم العرفى مقتضيا لاعتبار ماليه العوض.

و يندفع بعدم نهوض اى دليل على بطلان المعامله السفهيه كبيع ما يسوى عشره آلاف بدينار واحد مثلا، أو إيجاره بدرهم سنويا، و انما الثابت بطلان معامله السفيه و انه محجور عن التصرف إلا بإذن الولى، كما فى المجنون و الصبى لا بطلان المعامله السفهائيه و ان صدرت عن غير السفيه.

فان قلت أ فلا يكشف صدور مثلها عن سفاهه فاعلها؟

قلت: كلا، فان السفيه من لا يدرك الحسن و القبح، و لا يميز الأصلح، لا من يدرك و يعقل كما هو المفروض فى المقام، و إلا لحكم بالسفاهه على جميع الفسقه كما لا يخفى و هو كما ترى. نعم لو تكرر صدور مثل تلك المعامله لا تصف فاعلها بالسفاهه، اما المره أو المرتان فلا يصحح إطلاق السفيه عليه عرفا بالضروره. هذا أولا و ثانيا: سلمنا بطلان المعامله السفهائيه إلا ان ذلك لا يتم على الإطلاق، إذ قد يكون هناك داع عقلائى يخرج المعامله عن السفاهه، كما لو وجد ورقه عند احد حاويه على خط

والده و هو مشتاق إلى اقتنائه و المحافظه عليه، و ذلک الشخص لا يرضى ببيعها إلا بأغلى الثمن مع ان الورقه ربما لا تسوى فلسا واحدا، أو احتاج فى جوف الليل إلى عوده واحده من الشخاط لا سبيل إلى تحصيلها إلا بالشراء من زيد بدينار مع انها لا ماليه لها عند العرف فإنه لا ينبغى التأمل فى صحه المعامله فى أمثال هذه الموارد بعد ان كانت منبعثه عن غرض عقلائى و داع صحيح مخرج لها عن الاتصاف بالسفاهه.

فتحصل انه لم يتضح أى مدرک لاعتبار الماليه العرفيه فى صحه المعامله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۱۷

و كذا فى الإجاره على الأعمال (۱) إذا كانت باطله يستحق العامل اجره المثل لعمله دون المسماه إذا كان جاهلا بالبطلان و اما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا فيجب عليه رد الأجره المسماه أو عوضها و لا يستحق اجره المثل، و إذا كان المستأجر أيضا عالما فليس له مطالبه الأجره مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر.

و أما الجهه الثانيه: أعنى ما لو فرضنا فساد الإجاره المزبوره اما لهذه العله، أو لجهه أخرى كجهاله المده و نحوها فهل هى مضمونه بأجره المثل، أو لا ضمان كما فى الإجاره بلا اجره؟

الظاهر هو الأول لما عرفت من عدم الاقدام على المجانيه بعد فرض جعل العوض- أيا ما كان- كما ان القابض أيضا لم يقبضه كذلک بل المعامله مبنيه على التضمين فتندرج حينئذ تحت كبرى «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ضروره ان هذه الإجاره لو كانت صحيحه لانتقل العوض- و ان كان مما لا يتمول- إلى الطرف الآخر، فاذا كان الاقدام

مبنيا على الضمان ففاسدها أيضا كذلك. و عليه فيجب على المستأجر الخروج عن عهدته بدفع اجره المثل.

(۱):- فإنه من جميع ما ذكرناه فی إجاره الأعيان و استيفاء المنفعه أو تلفها يظهر الحال فی الإجاره على الأعمال فإن الكلام هو الكلام، فلو استوجر على عمل بإجاره فاسده فهو بعمله الصادر عن أمر الآمر يستحق الأجره و لو كانت الإجاره فاسده لعدم الاقدام عليه الا مع الضمان، و علمه بالفساد شرعا لا يوجب اتصاف الاقدام بالمجانيه بعد

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۱۸

[(مسأله ۱۷): يجوز اجاره المشاع]

(مسأله ۱۷): يجوز اجاره المشاع (۱) كما يجوز بيعه و صلحه و هبته، و لكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركا. نعم إذا كان المستأجر جاهلا بكونه مشتركا كان له خيار الفسخ للشركه، و ذلك كما إذا آجره داره فتبين ان نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير (۲) فان له خيار الشركه بل

وقوع العمل عن أمر الغير و استيفائه خارجا الذی لا يكون إلا بإتمامه و الفراغ عنه كما مر، فاذا كانت فاسده رجع الى أجره المثل بعين المناط المتقدم. كما اتضح الحال أيضا فی الأجره، فلو سلمها المستأجر و لو مع علمه بالفساد إلى المؤجر وجب عليه ردها إلى مالكها، و مع التلف أو الإتلاف ضمنها لعدم الاقدام على المجانيه، و ان ادعاه فی المتن فإنه لا يتم ما ذكره (قده) لا فی طرف المؤجر و لا فی طرف المستأجر.

(۱):- بلا خلاف و لا إشكال لإطلاقات أدله الإجاره الشامله لاجاره العين بتمامها، أو الحصه المشاعه منها من نصف أو ثلث و هكذا.

و لكن صحه الإجاره لا تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين المستأجره مشتركه بين

اثنين أو أكثر من دون استئذان من الشريك لعدم جواز التصرف بدون اذنه، كما انه لو سلم نسيانا أو عصيانا لا يسوغ للمستأجر أيضا التصرف من دون الاستيذان المزبور، لكونه وقتئذ بمثابه المؤجر قبل الإيجار فى كون المنفعه مشتركه بينه و بين الشريك الأول المحكومه بعدم جواز التصرف من احد الشريكين من دون اذن الآخر كما هو واضح.

(٢):- اما مع اجازته فلا إشكال فى الصحه، و أما مع عدمها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢١٩

و خيار التبعض، و لو آجره نصف الدار مشاعا و كان المستأجر معتقدا ان تمام الدار له فيكون شريكا معه فى منفعتها فتبين ان النصف الآخر مال الغير، فالشركه مع ذلك الغير، ففى ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك إذا كان فى الشركه مع ذلك الغير منقصه له (١).

فطبعا تفسد الإجاره فى حصه الغير، و تصح فى حصه المؤجر، و بما ان هذا التفكيك أوجب انثلام الوحده بعد ان كان متعلق العقد تمام المنفعه فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعض.

كما انه من أجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبنى عليه العقد لعدم كونه مقدما على الشركه و قد أصبح ذا شريك فى المنفعه يثبت له خيار الشركه أيضا.

(١):- عرفا، كما لو كان المستأجر شريفا و الشريك وضيعا سافلا.

و لكنه غير واضح ضروره ان هذه من قبيل الدواعى المتخالفه و الأمور الخارجه عن حريم المعامله، بعد ان لم تكن مشترطه فى متن العقد و لا العقد مبنيا عليها، غايته انه كان يتخيل ان شريكه زيد فبان انه عمرو بحيث لو علم به من الأول لما أقدم، و مثله لا يوجب الخيار.

نعم قد تبلغ الشركه من المهانه حدا تستوجب

عيبا فى نفس العين- لا مجرد منقصه للمستأجر كما افترضه (قده)- كما لو كان الشريك مقامرا، أو فاحشه، أو خمارا، أو صاحب مقهى أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين و نحوهم ممن لا يرغب فى المشاركه معهم نوعا، لا خصوص هذا المستأجر بحيث يعد ذلك عرفا منقصه و عيبا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۲۰

[(مسأله ۱۸): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعه]

(مسأله ۱۸): لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعه (۱) ثمَّ يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه (۲) و كذا يجوز استيجار اثنين دابه للركوب على التناوب ثمَّ يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك و إذا اختلفا فى المبتدئ يرجعان إلى القرعه، و كذا يجوز استيجار اثنين دابه مثلا

فى المال بالإضافه إلى عامه الناس فإنه لا يبعد حينئذ ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط الضمنى الارتكازى، كما فى سائر موارد خيار العيب الموجب للنقص النوعى. و قد تقدم جريان خيار العيب فى غير البيع أيضا من الإجاره و نحوها بمناط واحد فلاحظ.

(۱):- لرجوعه فى الحقيقه إلى إيجار كل منهما النصف المشاع من الدار، و قد عرفت فى المسأله السابقه جواز إجاره الحصه المشاعه بمقتضى إطلاقات الأدله.

(۲):- كما هو الحال فيما لو حصلت الشركه فى المنفعه بسبب غير اختيارى كالإرث.

هذا فيما إذا كانت المنفعه المشاعه قابله لاستفاده الشريكين فى عرض واحد كسكنى الدار.

و كذا الحال فيما إذا لم تقبل إلا على سبيل التناوب كركوب الدابه فتصح الإجاره كذلك، و يوكل التعيين إلى ما يتفقان عليه، و مع الاختلاف فى البادى يرجع إلى القرعه التى هى لكل أمر مشكل. و ذلك لإطلاق الأدله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۲۱

لا على وجه الإشاعه بل

نوبا معینه بالمده أو بالفراسخ (۱)، و کذا یجوز اجاره اثنین نفسهما علی عمل معین علی وجه الشرکه کحمل شی ء معین لا یمکن الا بالمتعدد.

[(مسأله ۱۹): لا یشترط اتصال مده الإجاره بالعقد علی الأقوی]

(مسأله ۱۹): لا یشترط اتصال مده الإجاره بالعقد علی الأقوی فیجوز ان یؤجر داره شهرا متأخرا عن العقد (۲) بشهر أو سنه سواء کانت مستأجره فی ذلک الشهر الفاصل أولا و دعوی البطلان من جهه عدم القدره علی التسلیم (۳) کما تری إذ التسلیم لازم فی زمان الاستحقاق لا قبله (۴) هذا و لو آجره داره شهرا و أطلق انصرف الی الاتصال بالعقد (۵) نعم لو لم یکن انصراف بطل.

---

(۱):- لما عرفت من الإطلاق و کذا فیما بعده.

(۲):- فإن التأخر انما هو فی ذات المنفعه، لا فی تملیکها المنشأ بالإجاره، فهو من الآن یملک المنفعه المتأخره فلم یلزم تفکیک الإنشاء عن المنشأ بل هما معا فعلیان، و المتأخر انما هو متعلق المنشأ اعنی نفس المملوک. و من المعلوم ان المالک کما انه مالک للمنفعه الفعلیه کذلک هو مالک بالفعل للمنفعه المتأخره.

(۳):- لامتناع تسلیم المنفعه المتاخره حال الإجاره.

(۴):- و المفروض قدرته آنذاک فلا یضره العجز الفعلی.

(۵):- ان کان هناک انصراف کما هو الظاهر لأنه عندئذ بمثابه التعیین و إلا فیما ان المنفعه مبهمه و المبهم لا واقع له حتی فی علم اللّه. فلا جرم یحکم بالبطلان.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۲۲

[فصل العین المستأجره فی ید المستأجر أمانه]

اشاره

«فصل» العین المستأجره فی ید المستأجر أمانه فلا یضمن تلفها أو تعیبها إلا بالتعدی أو التفریط (۱)

---

(۱):- بلا خلاف فیه عند الفقهاء، بل علیه الإجماع بقسمیه کما فی الجواهر.

و یستدل له- بعد الإجماع- بجمله من الروایات الوارده فی ضمان المستأجر مع التعدی و التفریط، حیث قد دلت بالمفهوم علی

عدم الضمان مع عدمه.

بل قد دلت عليه صريحا و بالدلاله المنطوقيه صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر (ع) قال: قال أمير المؤمنين

(ع) (فی حدیث) و لا یغرم الرجل إذا استأجر الدابه ما لم یکرهها أو یبغها غائله) «۱».

و أما ما دل علیه بالمفهوم فهی صحاح:

۱:- أبی ولاد الحناط المعروفه التی باحث حولها شیخنا الأنصاری فی کتاب المکاسب مستقصی قال فیها: «. فقلت له: أرأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم، قیمه بغل یوم خالفته. إلخ»، حیث دلت علی الضمان علی تقدیر التعدی و المخالفه.

۲:- و الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل تکاری دابه إلی مکان معلوم فنفقت الدابه، قال ان کان جاز الشرط فهو

---

(۱) الوسائل: باب ۳۲ من أحکام الإجاره حدیث ۱.

....

ضامن، و ان دخل و أدبا لم یوثقها فهو ضامن، و ان سقطت فی بئر فهو ضامن لأنه لم یستوثق منها.

۳:- و علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه قال: سألته عن رجل اکتری دابه إلی مکان فجاز ذلک المکان فنفقت ما علیه؟ فقال: إذا کان جاز المکان الذی استأجر إلیه فهو ضامن «۱» و نحوها غیرها.

فقد دلت هذه النصوص الصحیحه بمفهومها علی عدم الضمان مع عدم التفریط و التعدی.

و تدل علیه أیضا الروایات الکثیره الناطقه بعدم ضمان الأمین الوارده فی الحمال و الجمال و القصار و صاحب السفینه التی تحمل الأموال، و نحو ذلک مما یستفاد منه أن المؤتمن علی الشی ء لا یضمن و منه العین المستأجره حیث إن المالک أودعها عند المستأجر لیستوفی منها المنفعه و یردها بعدئذ إلی المالک، فهو طبعا أمین من قبل المالک أی مجاز فی إبقاء المال عنده مجانا- إذ الأجره انما هی بإزاء المنفعه لا ذات العین- و لا نعنی بالأمانه

إلا هذا.

منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) قال: صاحب الوديعه و البضاعه مؤتمنان. و قال: ليس على مستعير عاريه ضمان، و صاحب العاريه و الوديعه مؤتمن «۲».

دلت على أن من ائتمن شخصا فأعطاه ماله ليبقى عنده مده ثمَّ يسترده منه- الشامل لمورد الإجاره- فهو مؤتمن لا ضمان عليه لو تلف من غير تعد و تفريط. هذا.

و لكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات و ان صح كما عرفت

---

(۱) الوسائل: باب ۱۷ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱ و ۳ و ۶.

(۲) الوسائل: باب ۱ من أبواب أحكام العاريه حديث ۶.

....

الا أننا فى غنى عنه لتوقفه على ان يكون هناك مقتض للضمان لكى يستدل للخروج عنه بهذه النصوص و تعتبر بمثابه التخصيص.

مع انه ليس فى البين أى مقتض له عدا ما يتوهم من التمسك بعموم ما ورد من أن «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

و لكنه فى غير محله لقصوره سندا، حيث ان الروايه نبويه و لم تثبت من طرقنا.

و دلاله لظهور لفظ (الأخذ) فى القهر و الغلبه كما يفصح عنه ملاحظه موارد استعمالاته مثل قوله تعالى (فَأَخَذْنٰاهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُقْتَدِرٍ) «۱» و قوله تعالى (لٰا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَ لٰا نَوْمٌ) «۲» و نحو ذلك [۳].

بل يكفينا مجرد الاحتمال و ان لم يتم الاستظهار، إذ غايته الاجمال المسقط له عن صلاحيه الاستدلال، فان دعوى الظهور فى مطلق الاستيلاء غير ثابته و عهدتها على مدعيها، فهى، إما ظاهره فى خصوص الغلبه، أو لا أقل من انها مجمله.

و العمده فى مستند الضمان فى غير مورد الايتمان انما هى السيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع حيث انها قائمه على ان

من أخذ مالا من أحد بغير رضاه أو مع الرضا و الالتزام بالضمان كما فى موارد العقود الباطله فإن يده ضامنه.

---

[۳] لكنه قد يظهر من بعض الآيات الشريفه خلافها نحو قوله تعالى (فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ)، و قوله سبحانه (خُذِ الْعَفْوَ وَ أْمُرْ بِالْعُرْفِ) و قوله عز من قائل (وَ لْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ)، و غير ذلك

---

(۱) سوره القمر الآیه ۴۲.

(۲) سوره البقره الآیه ۲۵۵.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۲۵

و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحه لكن الأقوى صحته (۱)

و من الواضح عدم ثبوت السيره فى موارد الإجاره، بل قد استقر بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجره تحت يده من غير تفريط.

إذا فلا حاجه إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضى للضمان فى حد نفسه.

(۱):- قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعين المستأجره.

و هل الحكم كذلك حتى فيما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط، أو أنه ينفذ و معه يحكم بالضمان؟

فيه كلام بين الأعلام. فالمشهور بينهم شهره عظيمه هو الأول و أنه يحكم بفساد الشرط.

و نسب الخلاف إلى السيد المرتضى و الأردبيلى و السبزوارى، و صاحب الرياض فحكموا بصحته و تبعهم السيد الماتن (قده) و يستدل للقول المشهور بوجوه:

أحدها: إطلاقات نصوص عدم الضمان حيث انها تشمل صورتى الاشتراط و عدمه فإن النسبه بينها و بين دليل نفوذ الشرط و ان كانت عموما من وجه لشمول الأول لمورد الاشتراط و عدمه، و الثانى لشرط الضمان و غيره. و بالنتيجه يتعارضان فى مورد الاجتماع، اعنى اشتراط الضمان فى عقد الإيجار، لكن الترجيح مع الأول لمطابقته مع فتوى المشهور.

و هذا الاستدلال فى غايه الضعف و السقوط.

أما أولا: فلما هو المقرر فى محله من

أن مقتضى القاعده فى موارد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۲۶

....

تعارض الإطلاقين بالعموم من وجه هو التساقط و الرجوع إلى أصل أو دليل آخر من عموم أو إطلاق و لا تصل النوبه إلى الترجيح بالشهره الفتوائيه، فإنها لا تصلح لترجيح أحد الإطلاقين. و تمام الكلام فى محله و ثانيا: ان دليل نفوذ الشرط كسائر الأدله المثبته للأحكام بالعناوين الثانويه تنقدم على الإطلاقات المتكفله لها بعناوينها الأوليه لحكومتها عليها بعد كونها ناظره إليها فلا تصل النوبه إلى المعارضه ليتصدى للمعالجه.

ثانيها: ان الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد. و هذا كما ترى لم يظهر له أى وجه قابل للذكر بعد وضوح عدم كون عدم الضمان مما يقتضيه حاق العقد و طبعه و انما تتحقق المخالفه فى مثل ما لو كان الشرط عدم ملكيه المنفعه، حيث ان مقتضى الإجاره و مدلولها هو ملكيتها فلا جرم كان اشتراط العدم مخالفا لمقتضى العقد. و أما شرط الضمان فلم يكن منافيا بل لم يكن مرتبطا بمفاد عقد الإيجار و مقتضاه بتاتا لكى يكون موافقا أو مخالفا كما هو أظهر من ان يخفى.

اللهم إلا أن يريد هذا القائل من المخالفه المزبوره المخالفه للأحكام المترتبه على العقد حيث انه محكوم شرعا بعدم الضمان كما مر، فيراد المخالفه للعقد و لو مع الواسطه الراجعه فى الحقيقه إلى كون الشرط مخالفا للسنه و ان عبر عنها بمخالفه مقتضى العقد مسامحه، فيفسد الشرط لهذه العله.

و هذا بظاهره لا بأس به، إلا ان تماميه الاستدلال تتوقف على دلاله النصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد، بحيث تكون الإجاره مقتضيه لعدم الضمان، إذ معه يصح القول بان اشتراط الضمان مخالف و مناف لهذا الاقتضاء بعد

البناء على كون عدمه من آثار الامانه و الإجاره و أما لو أنكرنا هذه الدلاله و بنينا- كما هو الأصح- على أنه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۲۷

....

لا- يستفاد من هاتيك النصوص ما عدا ان عقد الإيجار لا يقتضی الضمان لا انه يقتضی العدم، فالعقد المزبور بالإضافه إلى الضمان من قبيل عدم المقتضی لا المقتضی للعدم. فعليه لا يكون الشرط المذكور مخالفا و منافيا بوجه كما لا يخفی.

و يرشدک إلى ذلک ما دل على صحه شرط الضمان فی العاريه فإن فيه دلاله واضحه على عدم كون هذا الشرط مخالفا للسنه، نظرا إلى عدم كون الأمانه- المتحققه فی مورد العاريه كالإجاره- مقتضيه لعدم الضمان إذ لو كان مقتضيا فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفا.

و لازم البناء على نفوذه. ارتكاب التخصيص فی دليل عدم نفوذ الشرط المخالف مع إباء لسانه عن التخصيص. إذ كيف يمكن القول بان الشرط المخالف لكتاب اللّه باطل إلا فی العاريه.

فيستكشف من ذلک كله ان اليد الأمينه لم تكن مقتضيه للضمان لا أنها مقتضيه للعدم. و من ثَمَّ لا مانع من اشتراط الضمان فی العاريه، و لا يكون مثله مخالفا للكتاب و السنه. فلا مانع إذا من الالتزام بنفوذ هذا الشرط فی المقام.

و لو تنازلنا عن ذلک و لم يتضح لدينا أن الأمانه مقتضيه للعدم، أم أنها غير مقتضيه و ان عدم الضمان فی مورد الإجاره هل هو لعدم المقتضی أو لمقتضی العدم؟ فيما انه يشک وقتئذ فی مخالفه الشرط المزبور للكتاب و السنه فلا مانع من التمسک بأصاله عدم المخالفه و لو بنحو العدم الأزلی، إذ الخارج عن عموم (المؤمنون عند شروطهم) عنوان وجودی و هو الشرط المخالف كخروج

عنوان القرشيه عن عموم تحيض المرأه إلى خمسين، فالمستثنى هو الشرط المتصف بالمخالفه، و أما المستثنى منه فلم يؤخذ فيه أى عنوان إلا عدم هذا العنوان فيتمسك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۲۸

....

بعموم العام بعد نفى العنوان المخصص بأصاله العدم الأزلى و تكون النتيجه نفوذ الشرط. فهذا الوجه يتلو سابقه فى الضعف.

و العمده انما هو.

الوجه الثالث: و هو المنع عن تحقق مفهوم الشرط فى المقام.

و توضيحه: ان الشرط- حسبما تكررت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح- يرجع إلى احد أمرين: اما تعليق الالتزام بالعقد بتحقق وصف أو أمر خارجى ككتابه العبد و معلوم ان المقام ليس من هذا القبيل، أو تعليق أصل العقد على الالتزام بشى ء فيجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون. و عليه فيعتبر فى مورد الشرط ان يكون شيئا قابلا لتعلق الالتزام به بان يكون داخلا تحت قدره المشروط عليه و اختياره.

و أما الأحكام الشرعيه أو العقلائيه التى يكون أمر رفعها و وضعها بيد الشارع أو العقلاء فبما انها خارجه عن عهده المتعاقدين فلا معنى لوقوعها موردا للشرط فى ضمن العقد.

و من الواضح ان الضمان- الذى معناه كون التلف فى عهده الشخص و كون الذمه مشغوله بمثل التالف أو قيمته- حكم شرعى أو عقلائى مجعول بأسباب خاصه، و لا يكاد يتحقق بجعل الشارط و لا بالتزام المشروط عليه لخروجه عن اختيار المتعاقدين و قيام اعتباره بمعتبر آخر فلا معنى لالتزام المشروط عليه بكون ذمته مشغوله شرعا أو عقلائيا بالمثل أو القيمه.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ۴ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ۲۲۸

و هكذا الحال فى غير الضمان من سائر الأحكام

الوضعيه التى يكون اختيارها بيـد الشارع كالإرث فإنه لا ينبغى التأمل فى عدم صحه اشتراطه فى متن العقد- فى غير ما قام عليه الدليل كعقد الانقطاع- فإنه اعتبار شرعى مخصوص بطبقات خاصه من الوارث خارج عن عهده المتعاقدين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۲۹

....

و الذى يرشدك إلى ما ذكرناه انا لا نعرف متفقها فضـلا عن فقيه يلتزم بنفوذ شـرط الضمان فى غير مورد العقد كان يبيع داره و يشترط عليه ضـمان داره الأخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط، فان نفوذه بالإضافه إلى العين المستأجره و ان ذهب اليه جمع منهم الماتن إلا انه بالإضافه إلى غير مورد العقد لم يلتزم به احد من الفقهاء، و السر ما عرفت من ان الضـمان حكم شرعى له أسـباب معينه، و ليس الشـرط من أحـد أسبابه، فلم يكن اختياره بيد المكلف بعد ان لم يكن الشـرط مشـرعا. و من ثَمَّ يحكم بفساده فى المقام.

و ملخص الكلام ان الشـرط فى ضـمن العقـد لا يترتب عليه الأثر إلا إذا كان امره بيـد المشـروط عليه له ان يفعل و أن لا يفعل، فيجب عليه بعـد الشرط ان يفعل بمقتضـى قوله (ع): المؤمنون عنـد شـروطهم الراجع إلى ان الايمان ملازم للوفاء بالشـرط، و ان المؤمن لا يتخلف عن شرطه. و هذا معنى (عند) أى بين المؤمن و العمل بشرطه ملازمه فى اعتبار الشارع.

و عليه ففى كـل مورد يكون أمر متعلق الشـرط بيـد المؤمن مثل الكتابه و الخياطه و نحوها من الأمور الاختياريه فهو- طبعا- ملزم بالوفاء.

و أما ما هو خارج عن اختياره و راجع إلى الشارع و المقنن كالمجعولات الشـرعيه التى منها الضـمان فليس للشارط تغيير القانون و تبديله، و

لا يكاد يشمله عموم المؤمنون بوجه، لعدم كون الشرط مشرعا و لا موجدا لحكم لم يكن مشروعا فى حد نفسه.

و يجرى هـذا الكلام فى غير بـاب الضـمان من سائر الأحكام الوضـعيه المعبر عنها فى كلماتهم بشـرط النتيجه إلا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه، و لم يعتبر فى تحققه سبب خاص كالملكيه و الوكاله

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳۰

....

و نحوهما مما يكفى إبرازه بأى مبرز كان. فلا مانع من ان يبيع داره مشـروطا بان يكون أثاث البيت مثلا أو المزرعه الفلانيه أيضا ملكـا للمشترى، أو ان يكون وكيلا عنه فى المعامله الكـذائيه بحيث تثبت الملكيه أو الوكاله بنفس هـذا الاشتراط، فان زمام هـذا الاعتبار بيد المكلف نفسه، و له الإبراز بأى مبرز كان، و الشرط من احد المبرزات.

فكلما كانت الشرائط من هذا القبيل صح اشتراطها فى متن العقد و شملها دليل نفوذ الشرط.

و أمـا ما اعتبر فيه سـبب خاص كالنكاح و الطلاق و الظهار و نحوها أو لم يكن اختياره بيـد المكلف و لم يكن له إيجاده بالفعل حتى بغير الشـرط كاعتبار الوراثه للأجنبى، أو الملكيه لشـخص بعد شـهر مثلا المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل فلا يصح اشتراطه فى العقد على سبيل شرط النتيجه، فلا يسوغ البيع بشرط الإرث، و لا بشرط ان يملك الشى ء الفلانى بعد شهر.

و على الجمله فـالعبره فى نفوذ الشـرط فى شـرائط النتيجه بتحقق أمرين: أحـدهما كون تلك النتيجه تحت اختيار المشـروط عليه بحيث يكون قـادرا على إيجادهـا فعلاـ و لو من غير اشتراط. و الثـانى عـدم اعتبار لفظ خاص فى تحققها، و بما ان الضـمان فاقد للشرط الأول فمن ثمَّ لا يصح اشتراطه فى الإجاره

كما عليه المشهور.

و أما العاريه فحالها حال الإجاره فى مناط المنع و عدم الصحه بمقتضى القاعده حسبما عرفت، إلا ان النص الخاص قد دل على صحه اشتراطه فيها، و ان الشارع الذى بيده أمر الرفع و الوضع قد منح المكلف اختيار هذا الحكم و جعل امره بيده. و هذا هو الفارق بين البابين بعد وضوح كون الحكم قابلا للتخصيص.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳۱

و أولى بالصحه إذا اشترط عليه أداء (۱) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان

و نظير ذلك إرث المنقطعه، فإن الاخبار و ان دلت على اختصاص الإرث بالزواج الدائم، و أما المنقطعات فمن مستأجرات و لا ميراث لهن، إلا ان الدليل الخاص قد دل على تحقق الوراثه مع اشتراطها فى متن العقد، و لا ضير فى الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلا للتخصيص.

نعم لا يحكم بصحه الشرط فى غير موارد قيام الدليل، و من ثَمَّ لا يسوغ اشتراط الإرث فى البيع و نحوه، و إلا فلو كان الدليل قائما على ان للمالك تعيين وارثه و ان اختيار تمام المال بيده- كما قام الدليل على ان اختيار الثلث بيده- صح وقوعه موردا للشرط، و شمله عموم المؤمنون عند شروطهم، و لكنه لم يقم عليه أى دليل، بل قام الدليل على عدمه، و ان الوارث ينحصر فى طبقات معينه إلا مع الاشتراط فى خصوص المتعه فيكون ذلك تخصيصا فى دليل المنع لا محاله.

و قد تلخص من جميع ما مر عدم صحه شرط الضمان فى عقد الإجاره.

هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط النتيجه بمعنى ان يراد بالضمان اشتغال ذمه المستأجر بقيمه العين

أو مثلها حسب اختلاف الموارد كما هو الحال فی غير المقام. و اما لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتی.

(۱) أی على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط الموجر على المستأجر ان يدفع مقدارا معينا من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشی ء، بل على ان يكون هذا الدفع تكليفا محضا

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳۲

و الظاهر عدم الفرق فی عدم الضمان مع عدم الأمرين بين ان يكون التلف فی أثناء المده أو بعدها (۱) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه و بينها و لم يتصرف بعد ذلك فيها. ثمَّ هذا إذا كانت الإجاره صحيحه

كسائر الأفعال الخارجيه من اشتراط الخياطه و نحوها بحيث لو تلفت و مات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمه عن تركته لعدم كونه مدينا و لا ذمته مشغوله بضمان مالی. فإن مثل هذا الشرط بما انه عمل سائغ فی نفسه و له التصدی له تبرعا لكونه إرفاقا و إحسانا فی حق الغير، فلا مانع إذا من ان يكون مشمولا لعموم نفوذ الشرط، فيكون الدفع المزبور السائغ فی نفسه واجبا بعنوان الوفاء بالشرط، كما هو الشأن فی كل عمل سائغ واقع فی حيز الاشتراط من غير مانع.

و لا فرق فی ذلك بين ان يكون المشروط دفع ما يساوی قيمه العين المستأجره أو أقل منها أو أكثر، لوحده المناط بعد ان لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكی تراعى القيمه، و انما هو شرط فعل خارجی سائغ و الاختلاف و التساوی فی هذه المرحله شرع سواء.

و على الجمله فهذا النوع من الاشتراط لا ينبغی الاستشكال فی صحته و

الذی هو محل الکلام انما هو اشتراط الضمان الاصطلاحی، أی علی سبیل شرط النتیجه و قد عرفت ان الأقوی هو المنع و عدم النفوذ کما علیه المشهور.

(۱):- لوحده المناط فی الموردین- من کون العین امانه تحت ید المستأجر- بعد ان کان قد خلی بینها و بین المؤجر لدی انقضاء مده

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۳۳

و أما إذا کانت باطله ففی ضمانها وجهان أقواهما العدم (۱)

الإجاره و لم یتسلمها بنفسه حتی تلفت. و قد عرفت انه لا ضمان فی الأمانه، اما لعدم المقتضی أو لوجود المانع.

(۱):- للکبری الکلیه التی ذکرها الفقهاء من ان ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، و حیث لا ضمان فی صحیح الإجاره. کما سبق- فکذا فی فاسدها.

و الوجه فیه ظاهر، فان دلیل الضمان اما انه قاصر الشمول للمقام من أصله کما ذکرناه، أو انه علی تقدیر الشمول فهو مخصص بما دل علی عدم ضمان الأمین بعد فرض تحقق الأمانه فی الإجاره الفاسده کالصحیحه بمناط واحد ضروره ان الموجر لم یسلم العین علی ان تکون مضمونه، کما ان المستأجر لم یقدم علی أخذها کذلک، فلم یقدم علی الضمان بإزاء العین، بل بإزاء المنافع خاصه، فلم یقدما إلا- علی ان تکون العین باقیه علی ملک المؤجر امانه بید المستأجر یردها بعد استیفاء المنفعه منها غایته ان ضمان المنافع بأجره المسمی قد یمضیها الشارع فتکون الذمه مشغوله بها، و اخری لا، فتکون مضمونه بأجره المثل، و لا فرق بین الصحیحه و الفاسده إلا من هذه الناحیه. إذا فلا ضمان من ناحیه وضع الید علی العین فی کلا الموردین بعد کونها امانه.

و أما الضمان من ناحیه الشرط فغیر خفی ان هذا

الشرط لا اثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط فى الإجاره الصحيحه ضروره ان الشرط انما يحكم بنفوذه فى فرض صحه العقد، و اما مع فساده فهو فى حكم العدم. إذ الشرط فى ضمن العقد الفاسد بمثابه الشرط الابتدائى فى عدم الدليل على نفوذه بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳۴

خصوصا إذا كان الموجر عالما بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر (۱).

[(مسأله ۱): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه- امانه]

(مسأله ۱): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها (۲)- كالثوب آجر نفسه ليخيطه- امانه فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر فى العين المستأجره،

---

(۱) لأن الدفع و الإقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوت لمال نفسه.

(۲):- قد يفرض ان العين للمؤجر بيد المستأجر فنتلف و هو الذى تكلمنا فيه لحد الآن. و اخرى يفرض عكس ذلك و انها للمستأجر بيد المؤجر، و هذا كما فى إجاره الأعمال مثل ما لو اعطى الثوب للخياط ليخيطه، أو للقصار ليغسله، أو للحمال ليحمله فعرض التلف عند الأجير.

و هنا أيضا يجرى ما تقدم من ان العين امانه عند من بيده، و لا يضمن الأمين لو تلفت عنده من غير تفريط.

نعم فيما إذا كان متهما فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البينه و ذاك بحث آخر أجنبى عما نحن بصدده. ففى محل الكلام أعنى ما لو تلفت العين من غير تفريط و لا اتهام لا يكون ضمان جزما، لما عرفت من ان اليد يد امانه و قد دلت جمله من الاخبار على عدم ضمان المؤتمن، مضافا إلى ما عرفت من قصور المقتضى للضمان سندا و دلاله كما تقدم. و

هذا واضح.

و انما الكلام فيما لو اشترط الضمان، فهل يصح الشرط هنا أو انه لا يصح كما لم يصح فى المسأله السابقه؟؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳۵

....

مقتضى كلام المحقق فى الشرائع عدم الضمان إلا مع التفريط، سواء أشرط أم لا، و ان المسألتين من واد واحد، و لم يتعرض فى الجواهر إلى خلاف فى المقام غير الخلاف المتقدم فى العين المستأجره التى هى للمؤجر عند المستأجر.

فإن المحقق قد تعرض فى أوائل كتاب الإجاره للمسأله الاولى و بعد ان حكم بان العين التى هى ملك للمؤجر امانه بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط. تعرض لصوره الاشتراط و ذكر ان الأظهر عدم الضمان أيضا كما عليه المشهور.

ثمَّ تعرض (قده) قريبا من أواخر الكتاب للمسأله الثانيه التى هى عكس الاولى، و حكم أيضا بعدم الضمان إلا مع التفريط من دون ان يتعرض هنا لحكم الاشتراط، بحيث يظهر منه (قده) ان حال هذه المسأله حال المسأله السابقه، و لكنه قيل ان المشهور هنا هو الضمان على خلاف المسأله السابقه، حيث كان المشهور هناك عدمه، و لم يتضح لدينا مستند هذه الشهره.

و كيفما كان فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان فى المقام حيث أخذه فى عنوان الباب الثلاثين من أحكام الإجاره الظاهر فى التزامه به مستدلا عليه بما رواه فى الكافى و التهذيب مسندا عن موسى بن بكر عن أبى الحسن (ع) قال: سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه ان نقص الطعام فعليه؟ قال جائز، قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعى الملاح انه زاد فيه شيئا، قلت: لا، قال هو لصاحب الطعام الزياده و عليه النقصان

إذا كان قد اشترط ذلک «۱».

نظرا إلى ان الظاهر من قوله (ع): «و علیه النقصان إذا کان

---

(۱) الوسائل: باب ۳۰ من أحکام الإجاره حدیث ۵.

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۳۶

....

قد اشترط عدم الضمان من دون الاشتراط، و إلا لم یکن وجه للتفصیل بین الشرط و عدمه. فلا بد إذا من فرض الکلام فی صوره عدم التعدی لثبوت الضمان معه مطلقا، أی سواء اشترط أم لا.

أقول: یقع الکلام تاره فی سند الروایه، و اخرى فی دلالتها.

اما السند فالظاهر انه معتبر و ان عبر عنها فی الجواهر و غیره بالخبر المشعر بالضعف، فان موسى بن بکر و ان لم یرد فیه توثیق فی الکتب الرجالیه، و لکنا تعرضنا له فی المعجم و ذکرنا ان الأظهر وثاقته من جهات فلاحظ.

و أما علی بن الحکم الواقع فی السند فهو علی بن الحکم بن مسکین الذی لا إشکال فی وثاقته، فلا مجال للنقاش فی السند، و أما الدلاله فهی قابله للخدش نظرا إلى عدم ظهورها فی إراده الضمان بالمعنى المصطلح بحیث تکون ذمه الملاح مشغوله بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفه سماویه من غرق السفینه أو حرقها، بل المنسبق إلى الذهن من اشتراط کون النقصان علیه فی أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجیه المتعارفه ان المراد لزوم تدارک النقص و جبره و تکمیل الناقص على سبیل شرط الفعل لا شرط النتیجه.

فالغایه من الاشتراط الاهتمام بحفظ کمیه الطعام، و العنایه بعدم النقص لدى الاستلام، إذ لو حملها ألف کیس مثلا و عند التسلم کانت ألفا إلا خمسین فالناقص اما عند الملاح أو عند أحد أعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند نفسه فالشرط لا محاله ناظر إلى

الفعل الخارجی، أعنی التکمیل لدی التسلم.

و ان شئت فقل ان النقص و کذا النقصان مصدر فلا معنی لاشتراط کونه علیه. فلا مناص من تقدیر فعل أی علیه جبر النقص و تکمیله.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۳۷

و لو تلفت أو تلفها المؤجر أو الأجنبی قبل العمل أو فی الأثناء (۱) بطلت الإجاره و رجعت الأجره بتمامها أو بعضها إلی المستأجر، بل لو أتلفها مالکها المستأجر کذلک أیضا.

نعم لو کانت الإجاره واقعه علی منفعه المؤجر بأن یملک منفعته الخیاطی فی یوم کذا یکون إتلافه لمتعلق العمل بمنزله استیفائه، لأنه بإتلافه إیاه فوت علی نفسه المنفعه، ففرق بین ان یکون العمل فی ذمته، أو ان یکون منفعه الکذائیه للمستأجر ففی الصوره الأولی التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الأجره إلی المستأجر و ان کان هو المتلف، و فی الصوره الثانیه إتلافه بمنزله الاستیفاء، و حیث انه مالک لمنفعه المؤجر و قد فوتها علی نفسه فالأجره ثابته علیه.

و علیه فیکون ناظرا إلی شرط الفعل لا إلی شرط النتیجه لیدل علی الضمان، و إلا لعبر بقوله، علیه ما نقص بدلا عن قوله (علیه النقصان) علی حذو قوله: علی الید ما أخذت لیدل علی کون نفس المال فی عهدته و یساوق الضمان.

إذا فیکون نفوذ الشرط المزبور مطابقا لمقتضی القاعده، فلا تکون الروایه منافیه لما ذکرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنی الذی هو محل الکلام. فالمسألتان إذا من واد واحد، فیصح الشرط بمعنی و لا یصح بمعنی آخر من غیر فرق بینهما بوجه.

(۱):- حکم (قده) بانفساخ الإجاره و رجوع الأجره کلا أو

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۳۸

....

بعضا إلی المستأجر فیما إذا تلفت العین

التی هی ملک للمستأجر قبل العمل أو فی أثنائه بلا فرق بین ما إذا کان بآفه سماویه- و من ذلک إتلاف الحیوانات- و بین ما إذا کان بإتلاف المؤجر أو الأجنبی بل المستأجر أیضا.

نعم فصل (قده) فی إتلاف المستأجر بین ان تکون الإجاره علی العمل فی الذمه و بین ما إذا کانت علی المنفعه الخاصه کمنفعه الخیاطه فی هذا الیوم فأتلف العین التی هی محل العمل، فخص الانفساخ حینئذ بالأول دون الثانی نظرا إلی ان الإتلاف فی الصوره الثانیه یعد بمثابه الاستیفاء للخیاطه التی وقعت الأجره بإزائها.

أقول: تقدم البحث حول هذا الفرع فی المسأله الثالثه عشره من الفصل السابق، و تکلمنا عنه ثمه بنطاق واسع، و ما افاده (قده) فی المقام مناقض صریح لما ذکره هناک.

فإنه (قده) أفاد فی تلک المسأله ان التلف إذا کان سماویا أوجب الانفساخ لکشفه عن عدم القدره المستوجب لعدم ملکیه العمل أو المنفعه من الأول حتی یملک.

و أما إذا کان بإتلاف المؤجر فهذا موجب لضمانه، و معه یتخیر المستأجر بین تضمینه و المطالبه بالقیمه و بین فسخ العقد باعتبار انه هو الذی أتلف ما یملکه المستأجر و أعدمه.

و إذا کان بإتلاف الأجنبی فهو موجب لضمانه أیضا.

و أما إذا کان المتلف هو المستأجر فإتلافه بمنزله استیفاء العمل أو المنفعه و قبضهما، حیث انه بنفسه قد أتلف مال نفسه، فلا انفساخ إلا فی صوره واحده کما عرفت.

و علیه فحکمه (قده) فی المقام بالانفساخ فی جمیع هاتیک الصور ما عدا صوره واحده مناقض صریح لما سبق منه.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۳۹

[(مسأله ۲): المدار فی الضمان علی قیمه یوم الأداء فی القیمیات]

(مسأله ۲): المدار فی الضمان علی قیمه یوم الأداء فی القیمیات (۱) لا یوم التلف و لا أعلی

القيم على الأقوى،

و الصحيح ما افاده (قده) هناك كما باحثنا حوله مشبعا مع بعض التعاليق فراجع إن شئت، و لا حاجه إلى الإعاده.

و أما ما ذكره (قده) فى المقام من التفصيل فلم يتضح له أى وجه بل الإتلاف بمثابه الاستيفاء فى كلتا الصورتين، و لا مناص من الحكم بالصحه فيهما معا.

و الوجه فيه، أن المستأجر قد ملك العمل فى ذمه الأجير فى الصوره الأولى بسبب الإجاره، كما ملك المنفعه الكذائيه فى الصوره الثانيه، و المفروض ان الأجير باذل للعمل و ان الخياط- مثلا- قد هيأ نفسه للخياطه فى المده المقرره من دون أى قصور منه أو تقصير، و المستأجر هو الذى أعدم موضوع هذه المنفعه المملوكه له بإتلافه محل العمل.

فبالنتيجه ينتهى تعذر تحققه خارجا إلى اختياره و ارادته، فهذا نظير ما ذكروه من ان الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، إذ هو باختياره فوت المنفعه على نفسه بعد ما كان قادرا على التسليم و التسلم خارجا و أعدم المملوك و أسقطه عن قابليه الوجود، فكان ذلك بمثابه القبض و الاستيفاء منه فى كلتا الصورتين بمناط واحد من غير فرق بينهما أصلا و معه لا مقتضى للحكم بالانفساخ فى شى ء منهما.

(١) على ما هو مقتضى القاعده كما ستعرف. و هذا هو أحد الأقوال فى المسأله.

و قيل ان العبره بقيمه يوم التلف، و قيل بالقيمه يوم الضمان، و قيل بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، أو إلى زمان الأداء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٤٠

....

اما القول بيوم التلف فمستنده ان هذا هو اليوم الذى ينتقل فيه الضمان إلى القيمه بعد ان كان مخاطبا بأداء نفس العين بمقتضى قوله:

على اليد ما أخذت. إلخ فكان الواجب

قبل هـذا اليوم أداء نفس العين الخارجيه التى أخـذتها اليـد، إذ لا وجه وقتئـذ لملاحظه القيمه بعد ان كانت العين موجوده و انما تلاحظ بعد تلفها، فلا جرم كانت العبره بمراعاه القيمه فى هذا اليوم الذى هو زمان انتقال الضمان من العين إليها.

و ينـدفع بان الانتقال إلى القيمه فى اليوم المزبور و ان كان حقا لا ارتياب فيه و لكنه خاص بالحكم التكليفى فلا يخاطب بعـدئذ بـأداء العين لمكـان التعـذر و قبـح التكليف بغير المقـدور. و اما بحسب الحكم الوضـعى أعنى الضـمان فغير واضـح بمعنى انه لا تكليف من الآـن بـأداء العين، و امـا ان الثـابت فى العهـده و الـذى تشـتغل به الـذمه هل هو نفس العين أو قيمه هـذا اليوم أو يوم الضمان، أو أعلى القيم؟ فكل ذلك لا دليل عليه، و انما الثابت هو ان هذا اليوم هو يوم الانتقال إلى القيمه تكليفا بمناط التعذر و امتناع تسليم العين. فطبعا ينتهى التكليف إلى أداء القيمه من غير ان يقتضى هذا تعيين الحكم الوضعى بوجه حسبما عرفت.

و أمـا القول باعتبـار أعلى القيم فالوجه فيه ان ضـمان العين لا يختص بوقت معين بل كل يوم هو يوم الضـمان ما لم تؤد العين أو بـدلها، ففى كـل يوم ارتفعت القيمه كـانت القيمه مضـمونه لا محاله، و إذا ارتفعت فى اليوم الآخر فكـذلك. و هكـذا، و نتيجته اعتبار أعلى القيم من زمان حدوث الضمان إلى يوم التلف، بل الأداء كما لا يخفى.

و فيه: ان التكليف متعلق بـأداء نفس العين إلى زمـان التلف، فلا وجه لملاحظه القيمه إلى هـذا الوقت. نعم ينقلب التكليف بعـده إلى أداء القيمه كما عرفت، إلا ان تعلقه وقتئذ بأداء القيمه حتى حال

المستند

فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۴۱

....

وجود العین فلا دلیل علیه بوجه، بل ان الثابت فی العهـده انما هو نفس العین المأخوذه بمقتضـی قوله: علی الیـد ما أخـذت، و لا دلیل علی الانتقال إلی القیمه فی الحکم الوضـعی- أی الضـمان- حتی حین التلف فضـلا عما قبله، و انما الانتقال و الانقلاب فی الحکم التکلیفی المحض حسبما عرفت. إذا فلحاظ أعلی القیم بالنسبه إلی العین لا نعرف له أی وجه.

و أمـا القول الثـالث: الـذی اختاره الماتن من اعتبار قیمه یوم الأداء فهو حسن لو لا قیام الـدلیل علی خلافه فإنه المطابق لمقتضـی القاعده.

و قـد ظهر وجهه مما ذکر، حیث قـد عرفت ان الـذمه مشـغوله بنفس العین حتی بعـد عروض التلف، فهی المضـمونه و الثابته فی العهـده مـا لم تفرغ الـذمه عنهـا بـالتلبس بالأـداء الخـارجی، و لاـ تأثیر للتلف إلا فی انقلاب الحکم التکلیفی صـرفا بمناط تعـذر التکلیف بأداء العین فی هـذه الحاله، فیقال: أد قیمه العین التی فی عهدتک، ففی کل حال تصدی للأداء تراعی قیمه تلک الحاله بطبیعه الحال، و اما الحکم الوضعی فهو باق علی حاله.

و هـذا نظیر ما لو باعه منا من الحنطه أو من غیرها من القیمیات أو اسـتقرضه، حیث ان الثابت فی الذمه إنما هو نفس المبیع، و لا یکاد ینتقل إلی القیمه فی أی زمان و لو بقی فی الذمه ما بقی و لکنه فی مقام الأداء حیث انه لا یتمکن من أداء نفس العین التی استقرضـها و أتلفها فلا جرم ینتقل إلی القیمه. فالتبـدیل فی المقام إنما یکون یوم الأداء، و أما قبله فلا تبدیل لا فی یوم التلف، و لا قبله، و لا بعده بل الثابت فی

الذمه هی العین نفسها بمقتضی حدیث: علی الید.

أو السیره العقلائیه فیکون ضامنا لنفس ما أخذ، فإذا لم یمکن أداؤه و الخروج عن عهدته فطبعا ینتقل إلی البدل.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۴۲

....

و علی الجمله فالقاعده تقتضی أن تکون العبره بقیمه یوم الأداء کما ذکره (قده).

إلا ان هذا إنما یتم إذا لم یکن دلیل علی الخلاف، و الظاهر قیام الدلیل علیه، فان صحیحه أبی ولاد لا قصور فی دلالتها علی أن العبره بقیمه یوم الضمان المعبر عنه فیها بیوم المخالفه.

قال فیها: «. فقلت له: أرأیت لو عطب البغل و نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم، قیمه بغل یوم خالفته. إلخ «۱» فإن الظرف لا بد من تعلقه اما بالفعل المقدر أعنی (یلزمک) المدلول علیه فی الکلام لتکون النتیجه أن الانتقال إلی القیمه إنما هو فی یوم المخالفه من غیر تعرض لأداء قیمه أی یوم، أو بالقیمه المضافه إلی البغل. و بما أن الثانی أقرب و هو یمنع عن الأبعد فهو أظهر، و لا ریب ان الظرف قابل لتعلقه بنفس القیمه لأن مفهومها قابل لأن یتقید بالزمان أو المکان، فیقال قیمه هذا الشی ء فی هذا الزمان، أو فی هذا المکان کذا، و فی زمان أو مکان آخر کذا.

فاذا کان قابلا للتقیید و هو أقرب فلا جرم کان القید راجعا الیه، فیکون المستفاد انه یلزمک قیمه بغل لکن لا مطلقا بل قیمه یوم المخالفه.

و هذا الاستعمال أی أن یکون المضاف إلی شی ء بقید انه مضاف مقیدا بشی ء آخر شائع متعارف کما یقال: زیاره الحسین (ع) یوم عرفه تعادل کذا و کذا حجه، أو ان ضربه علی (ع) یوم الخندق أفضل من عباده الثقلین، حیث

ان الظرف قيد للزياره أو للضربه لكن لا ـ مطلقا، بل الزياره المضافه إلى الحسين، أو الضربه المضافه إلى على (ع). و يكون المتحصل ان هذه الحصه الخاصه المستفاده من

---

(۱) الوسائل: باب ۱۷ من أحكام الإجاره حديث ۱.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۴۳

[(مسأله ۳): إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا]

(مسأله ۳): إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطا (۱) و استحق الأجره المسماه، و كذا لو حمل متاعا إلى مكان معين ثمَّ تلف مضمونا أو أتلفه فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان لا ان يكون المالك مخيرا بين تضمينه غير مخيط بلا اجره، و مخيطا مع الأجره، و كذا لا ـ ان يكون فى المتاع مخيرا بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا اجره، أو فى ذلك المكان مع الأجره كما قد يقال.

الإضافه مقيده بهذا القيد.

و عليه فيكون الاعتبار فى ضمان القيميات بقيمه يوم الضمان بمقتضى النص الخاص و ان كان على خلاف مقتضى القاعده سواء أ زادت القيمه بعد ذلك أم لا.

(۱):- هذه المسأله تكرار لما سبق التعرض له فى المسأله الخامسه عشر من الفصل السابق و تكلمنا حوله بنطاق واسع و ملخصه ان المحتملات فى المسأله ثلاثه:

أحدها: ما ذكره الماتن- و هو الصحيح- من ضمان قيمه الثوب- الذى أتلفه- مخيطا و استحقاق الأجره المسماه.

و الوجه فيه: ما تقدم من ان الأجره إنما هى بإزاء نفس العمل الصادر من الأجير الذى تسليمه و إقباضه بمجرد الفراغ عنه، لا بإزاء الأثر المترتب على عمله كوصف المخيطيه، إذ الأوصاف لا تقابل بجزء من المال، و لا يكون العامل شريكا مع المالك و ليس لها أى شأن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۴۴

....

ما عدا انها تستوجب

زياده قيمه العين، فصياغه الذهب مثلا توجب زياده قيمه المصوغ، لا ان للصياغه ماليه بإزاء العين.

و عليه فاذا عمل الأجير فقد ادى ما عليه، و بذلك استحق الأجره لأنها كما عرفت بإزاء نفس العمل لا الوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر.

و على هذا فاذا تلفت العين فان كان بغير ضمان فلا شى ء على العامل كما هو واضح، و اما إذا كان مع الضمان بان كان هو المتلف فطبعا يضمن للمالك قيمه الثوب المتصف بصفه المخيطيه بعد ان كان ملكا للمالك بهذا الوصف حسبما عرفت.

ثانيها: ان يكون ضامنا لقيمه الثوب غير مخيط و لا تكون له اجره باعتبار انه من التلف قبل القبض. و قد عرفت فساده و ان الأجره انما هى بإزاء نفس العمل الذى إقباضه بإيجاده و إصداره خارجا و قد صدر حسب الفرض.

ثالثها: ما احتمله (قده) هنا من التخيير بين الأمرين أعنى تضمينه الثوب مخيطا و إعطاء الأجره، أو تضمينه غير مخيط و عدم إعطائها.

و هذا أيضا لا وجه له كما ظهر مما مر، إذ بعد ان لم يكن من التلف قبل القبض المستوجب للانفساخ فما هو الموجب لسقوط الأجره و ما هو المقتضى للتخيير بعد ان كانت العين مملوكه للمالك مع وصف الخياطه، و قد عرفت ان الوصف تابع للعين و موجب لازدياد قيمته و لا يقابل بالمال و لا يكون الضمان إلا بإزاء العين المتصفه لا نفس الصفه.

و من هذا القبيل ما ذكره فى المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثمّ الإتلاف أو التلف مضمونا فان الكلام فيه هو الكلام فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان للزوم مراعاه جميع الصفات المستوجبه

المستند فى شرح

العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۴۵

[(مسأله ۴): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن]

(مسأله ۴): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن، و كذا الحجام إذا جنى فى حجامته أو الختان فى ختانه و كذا الكحال و البيطار و كل من آجر نفسه (۱) لعمل فى مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه و ان كان بغير قصده لعموم من أتلف، و للصحيح عن أبى عبد اللّه (ع) فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال (ع): كل عامل أعطيته اجرا على ان يصلح فأفسد فهو ضامن،

لازدياد القيمه حتى صفه المكانيه.

(۱):- يدلنا على ما ذكره (قده) من الكبرى الكليه، أعنى ضمان الأجير فى كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار (قدس سره) اليه من قاعده الإتلاف أولا حيث ان الإفساد مصداق بارز لإتلاف المال كلا أو بعضا و لو بورود النقص عليه.

و صحيحه الحلبى ثانيا: التى رواها فى الوسائل «۱» على النهج المذكور فى المتن بإضافه كلمه (فيفسده) بعد قوله (ليصبغه) التى سقطت عن نسخ العروه لدى طبعها.

و المراد ب (حماد) الراوى عن الحلبى هو ابن عثمان لا ابن عيسى و ان كان هو ثقه أيضا إذ لم ترو روايه لحماد بن عيسى عن الحلبى بعنوانه و ان كان قد روى عن عمران الحلبى و قد روى ابن عثمان عن الحلبى

---

(۱) الوسائل: باب ۲۹ من أحكام الإجاره حديث ۱۹.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۴۶

بل ظاهر المشهور ضمانه و ان لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (۱) و لكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير ان يتعدى عن محل القطع بان كان أصل

الختان مضرا به، فی ضمانه إشکال.

فی غیر مورد.

و کیفما کان فالروایه صحیحه علی کل تقدیر، کما انها ظاهره الدلاله علی الکبری الکلیه و ان کان السؤال عن مورد خاص فالحکم ثابت بلا اشکال.

(۱):- فکان ترتب الفساد من باب الصدقه و الاتفاق، نظرا إلی إطلاق القول بضمان الأجیر فی کلماتهم حیث لم یقیدوه بالتجاوز عن الحد المأذون فیه.

و لکن توقف فیه جماعه منهم الماتن، بل صرح بعضهم بعدم الضمان.

و رتب علیه فی المتن الاستشکال فی الضمان فیما لو مات الولد بسبب الختان مع حذاقه الختان و عدم التعدی عن محل القطع، و انما کان أصل الختان مضرا به. هذا.

و الظاهر عدم الضمان فیما إذا کان العمل صادرا بإجازه المالک نفسه بحیث استند الفساد الیه عرفا، کما لو أعطاه الثوب و قال له:

فصله کذا و کذا فتبین ان هذا التفصیل علیل، أو انه عریض أو طویل بحیث سقط الثوب عن صلاحیه الانتفاع، أو أعطی خشبا معینا للبناء لبنائه السقف و امره بأن یضع علیه کذا مقدارا من الجص و الآجر و القیر و نحو ذلک فانهدم من أجل عدم تحمل تلک الأخشاب لهذه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۴۷

[(مسأله ۵): الطبیب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]

(مسأله ۵): الطبیب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن و ان کان حاذقا (۱) و اما إذا لم یکن مباشرا بل کان آمرا ففی ضمانه إشکال الا ان یکون سببا و کان أقوی من المباشر و أشکل منه إذا کان واصفا للدواء من دون ان یکون آمرا کأن یقول ان دواءک کذا و کذا بل الأقوی فیه عدم الضمان

الأثقال، و نحو ذلک مما یستند الفساد إلی اجازه المالک و امره و انه هو الذی ألغی احترام

ماله. ففی مثل ذلک لا مقتضی لضمان الأجیر الذی هو وقتئذ بمثابه الآله المحضه کما هو واضح.

و من الضروری ان صحیح الحلبی المتقدم منصرف عن مثل هذا الفرض لظهوره فیمن لم یعمل ما کان مأذونا فیه فکان أجیرا علی ان یصلح فأفسد لا انه اتی ما أمر به و ترتب علیه الفساد خارجا.

نعم فیما إذا بلغ الفساد حد الدم کالموت المترتب علی الختان فی المثال المذکور فی المتن فالظاهر حینئذ هو الضمان، لان دم المسلم لا یذهب هدرا کما نطق به النص. و هذا القتل بالأخره یستند إلی الختان. غایته انه کان مشتبها لا عامدا و ان کان اشتباهه فی أصل الختان لا فی کیفیته فیجری علیه حکم القتل الخطئی من ترتب الدیه علیه، بلا فرق بین ان یکون المختون صغیرا و ان أبرأ ولیه، إذ لیس له حق البراءه بعد ان لم تثبت له هذه الولایه، و بین ان یکون کبیرا لکن لم یسلم نفسه لحد الموت. و اما مع التسلیم الراجع إلی براءه الختان فلا ضمان کما ستعرفه فی الطبیب المعالج.

(۱):- لقاعده الإتلاف مضافا إلی ما رواه النوفلی عن السکونی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۴۸

و ان قال الدواء الفلانی نافع للمرض الفلانی فلا ینبغی الإشکال فی عدم ضمانه. فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فیه، و کذا لو قال لو کنت مریضا بمثل هذا لمرض لشربت الدواء الفلانی.

عن أبی عبد اللّه (ع) قال: قال أمیر المؤمنین (ع): من تطیب و تبیطر فلیأخذ البراءه من ولیه و إلا فهو له ضامن «۱». فإنها معتبره من حیث السند لوثاقه السکونی کما نص علیه الشیخ فی العده، و کذا النوفلی من

أجل وقوعه فی اسناد کامل الزیارات.

کما أنها واضحه الدلاله علی ضمان الطبیب المباشر ما لم یتبرء.

و نسب الخلاف إلی بعضهم بدعوی ان هذا کان بإذن من المریض أو الولی فلا ضمان.

و هو واضح الفساد ضروره ان الاذن کان فی العلاج لا فی الفساد فلا ینبغی الشک فی الضمان.

هذا فیما إذا کان الطبیب مباشرا للعمل، و اما إذا لم یباشره و انما کان آمرا إما لشخص المریض أو لممرضه و منه الآمر لثالث بالتزریق المتداول فی هذا الزمان.

فان کان السبب أقوی من المباشر بحیث یسند الفعل الیه عرفا و المباشر بمثابه آله محضه کما لو کان صبیا غیر ممیز أو مجنونا فهذا حاله حال الطبیب المباشر فی ثبوت الضمان.

و أما إذا کان المباشر مستقلا فی تصرفه بان کان بالغا عاقلا مختارا

---

(۱) الوسائل: باب ۲۴ من أبواب موجبات الضمان حدیث ۱ ج ۱۹ ص ۹۵.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۴۹

....

فقد یقال بالضمان أیضا.

إما لأجل أنه السبب فی التلف و السبب هنا أیضا أقوی من المباشر.

و فیه: ما لا یخفی إذ لا شأن للأمر المزبور ما عدا کونه داعیا لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو یصدر عنه باختیاره، فکیف یستند إلی الآمر. و من ثمَّ ذکروا فی محله ان الآمر بالقتل لا یقتص منه و ان کان یحبس لأمره، و انما یختص القصاص أو الدیه بالمباشر.

و إما لدعوی اندراجه فی إطلاق موثق السکونی المتقدم.

و یندفع بوضوح انصرافه عن المقام فان قوله (تطبب) کتکسب من باب التفعل یدل علی مطاوعه الفعل و قبوله فهو مساوق لقوله (عالج) الظاهر فی مباشره العلاج و الطبابه خارجا فلا یشمل الأمر المجرد عن التصدی و لا سیما بقرینه اقترانه

بقوله (تبیطر) الظاهر فی معالجه الحیوانات مباشره.

نعم للتطیب معنی آخر کالنفقه أی أخذ الطب شغلا له مع عدم کونه طبیبا و لکنه أجنبی عن محل الکلام، و لا یناسب إرادته فی المقام کما لا یخفی، و علی أی حال فلا ینبغی التأمل فی عدم ضمان الآمر.

و أوضح حالا توصیف الدواء من دون أمر، کأن یقول دواؤک کذا و کذا لعدم استناد الفعل إلی الواصف غیر الآمر بوجه و أوضح منه ما إذا لم یعین الشخص بل قال علی سبیل الکبری الکلیه: ان مرض کذا دواؤه کذا فطبقه المریض علی نفسه باختیاره و اجتهاده.

و أوضح من الکل ما لو قال: «لو کنت مریضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الکذائی» من غیر تعرض للحکم الکلی أو لحکم شخص المریض.

و الحاصل: ان الضمان انما یثبت فی فرض خاص و هو ما إذا استند

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۵۰

[(مسأله ۶): إذا تبرأ الطبیب من الضمان و قبل المریض أو ولیه و لم یقصر فی الاجتهاد و الاحتیاط]

(مسأله ۶): إذا تبرأ الطبیب من الضمان و قبل المریض أو ولیه و لم یقصر فی الاجتهاد و الاحتیاط برأ علی الأقوی (۱).

[(مسأله ۷): إذا عثر الحمال فسقط ما کان علی رأسه أو ظهره مثلا]

(مسأله ۷): إذا عثر الحمال فسقط ما کان علی رأسه أو ظهره مثلا ضمن بقاعده الإتلاف (۲).

الفعل إلی الطبیب أو البیطار. و هذا یتحقق فی أحد موردین: أما العلاج المباشری، أو فیما إذا کان السبب أقوی. و اما إذا لم یکن استناد غایته ان قوله کان داعیا للعمل لم یکن علیه أی ضمان.

(۱):- لموثق السکونی المتقدم حیث علق الضمان فیه علی عدم البراءه من الولی أی ممن بیده الأمر الذی یختلف مصداقه حسب اختلاف الموارد. ففی البیطره الولی هو مالک الدابه، و فی الطبابه هو المریض ان کان بالغا عاقلا و إلا فولیه. ففی جمیع ذلک متی أخذ البراءه فلا ضمان.

و لا موقع للاستشکال بأنه من قبیل إسقاط ما لم یجب حیث ان الضمان انما یکون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءه. إذ فیه ان هذا إنما یتم لو کان الحکم مستندا إلی القاعده و الموازین العامه، و اما مع الاستناد إلی الروایه الخاصه الناطقه بذلک حسبما عرفت فلا وجه له-

(۲):- يقع الكلام تاره فيما تقتضيه القواعد العامه، و اخرى بالنظر إلى النص الخاص الوارد فى المقام فهنا جهتان:

أمـا الجهه الأولى: فالتمسک بقاعـده الإتلاف كما صـنعه فى المتن فى غايه الإشـكال، بل الظاهر عـدم صـدق الإتلاف فى أمثال هـذه الموارد لتقوم صـدقه باسـتناد الفعل إلى هـذا الشـخص عرفا، بحيث يعد فعله و ان لم يكن اختياريا كما لو أصابت يده حال النوم إناء زيد فكسره،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۵۱

....

فان هذا الكسر مستند إلى النائم و يعد من أفعاله

غايته ان الفعل قد يكون اختياريا، و اخرى غير اختيارى، و على التقديرين فالاستناد و الانتساب متحقق فى البين.

و أما إذا لم يصدق الاستناد بوجه بل كان الشخص المزبور كآله محضه و الفعل مستند إلى سبب آخر كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزله أو هبت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره بل على نفسه فقتله حيث لا يعد هذا فعله و عمله عرفا حتى غير الاختيارى منه و لا يرونه قاتلا حتى خطأ. ففى مثله لا إتلاف و لا ضمان، و انما يعد ذلك من التلف بآفه سماويه أو أرضيه.

و عليه فلو كنا نحن و مقتضى القاعده لحكمنا فى المقام بعدم الضمان باعتبار ان الحمال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعه كانت فى الطريق فوقع فيها و تلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصرا و لا مفرطا و لا متعديا فهذه العثره تحسب عرفا كآفه سماويه، و لا يسند التلف اليه بوجه. فلا إتلاف أبدا حتى يستوجب الضمان.

و يؤكده ما ورد فى جمله من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات ان الساقط لا يضمن شيئا. و الظاهر ان المسأله مما لا خلاف فيها فلا ديه بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح. فاذا كان هذا هو الحال فى النفوس فعدم الضمان فى تلف الأموال بطريق اولى كما لا يخفى.

و أما الجهه الثانيه فربما يستدل للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه (ع) فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات، أو انكسر منه شى ء فهو ضامن «١» بدعوى أن العثره مثل

---

(١) الوسائل: باب

۳۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱۱.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۵۲

....

الإصابه فتشملها الروایه.

أقول: ینبغی التکلم أولا فی نفس هذه المسأله التی هی مورد الروایه و ان من یحمل علی رأسه مالا فینکسر منه شی ء بغیر تعد و لا- تفریط، أو انه یصیب إنسانا فیقتله فما ذا حکمه؟ ثمَّ الانتقال منه إلی محل الکلام و انه هل یشمل العثره المبحوث عنها فی المقام، أو أن بینهما فرقا؟؟

اما بالنسبه إلی مورد الروایه فقد رواها الصدوق فی الفقیه، و کذا الشیخ فی التهذیب بسند فیه سهل بن زیاد. و لأجله ناقش الشهید الثانی فی المسالک و تبعه الأردبیلی فی هذه الروایه سندا و دلاله.

أما السند فیما ذکر، و اما الدلاله فلأن الموت المستند إلی الإصابه المفروضه فیها یعد من القتل الخطئی جزما لعدم قصد الحمال له و انما کانت الإصابه اتفاقیه. و من الواضح ان الدیه حینئذ علی العاقله لا الحمال فکیف یحکم علیه بالضمان.

و لکنک خبیر بضعف کلا الإشکالین.

أما الدلاله فلأن ما ذکر من وجوب الدیه علی العاقله فی القتل الخطئی و ان کان صحیحا إلا أن ذلک تکلیف محض، و اما من حیث الوضع فالدیه انما تثبت فی عهده القاتل و تشتغل به ذمته بنفسه من غیر فرق فیه بین العامد و الخاطئ غایه الأمر ان فی مورد القتل الخطئی یجب علی العاقله تفریغ ذمه القاتل من غیر ان تشتغل ذمتهم بالضمان، و من ثَمَّ لو عصوا لا- تخرج عن ترکتهم بل لا تزال ذمه القاتل مشغوله بها.

فلا منافاه إذا بین وجوب الدیه علی العاقله و بین کون القاتل بنفسه ضامنا لها و تمام الکلام فی محله من کتاب الدیات، و أما

السند فالمناقشه المزبوره و لا سيما من مثل الشهيد و الأردبيلى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۵۳

....

لعلها تعد من الغرائب.

بداهه أنها رويت فى كل من الفقيه و التهذيب بطريقين فى موضعين ذكر أحدهما صاحب الوسائل فى الباب العاشر من أبواب موجبات الضمان «۱» و هو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد كما نقلها حينئذ عن الكلينى عنه أيضا.

و ذكر ثانيهما فى أبواب أحكام الإجاره «۲» و هو طريق صحيح خال عن أيه شبهه لصحه طريق كل منهما إلى ابن أبى نصر «۳» فهى مرويه بطريق صحيح و ان رويت بطريق آخر ضعيف. فلا سبيل للنقاش فى السند بتاتا. كما لم يكن سبيل للنقاش فى الدلاله إلا بما ستعرف نعم هى معارضه بروايه الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضا إلا انه قال (مأمون) بدل قوله (ضامن) فتدل وقتئذ على عدم الضمان باعتبار انه ليس على الأمين ضمان فتسقط إذا عن الحجيه لمكان المعارضه و يكون المرجع بعدئذ إطلاق الروايات المتقدمه الناطقه بنفى الضمان عن العامل الأمين من أجير أو غيره.

و عليه فلا ضمان فى مورد الروايه فضلا عن ان يتعدى منه إلى محل الكلام أعنى عثره الحمال.

و مما يؤكد عدم الضمان صحيحه أبى بصير: «. فى رجل استأجر حمالا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال على نحو من العامل

---

(۱) الوسائل: جزء ۱۹ ص ۱۸۲.

(۲) الوسائل: باب ۳۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱۱ ج ۱۳ ص ۲۱۹.

(۳) و قد أشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق فى الموضع الأول أيضا فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۵۴

....

ان كان مأمونا فليس عليه شى ء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن

«١».

و قد ذكر فيها فى موضعين من الوسائل (جمالا) بالجيم المعجمه و لكنه من غلط النسخه و الصواب (حمالا) بالحاء المهمله كما فى الفقيه و التهذيب و كيفما كان فهى صريحه فى عدم الضمان مع امانه الحمال التى هى محل الكلام، بل ينبغى الاقتصار على هذه الصحيحه فى مقام الاستدلال لكون صحيحه ابن سرحان المتقدمه قاصره الدلاله حتى مع الغض عن المعارضه لتوقفها على عود الضمير فى قوله (أو انكسر منه) إلى المتاع كما نبه عليه فى الجواهر بعد ان استدل بها.

و لكنه غير واضح، بل الظاهر عوده إلى الإنسان الذى هو أقرب و رجوع الضمير إليه انسب نظرا إلى ان اصابه الإنسان كأنه مفروغ عنها، غايته ان هذه الإصابه قد تؤدى إلى موته، و اخرى إلى كسر عضو منه. و عليه فتكون الصحيحه أجنبيه عن محل الكلام لكونها ناظره إلى تلف الشخص أو كسره، و لا نظر فيها إلى تلف المال بتاتا و هذا الاستظهار لو لم يكن متعينا فلا أقل من تطرق احتماله الموجب للإجمال و المسقط لها عن صلاحيه الاستدلال.

و يظهر من صاحب الوافى أيضا استظهار هذا المعنى من الروايه حيث عقد بابا لضمان الأموال، و بابا آخر لضمان الديات فذكر صحيحه أبى بصير المتقدمه فى الباب الأول، و صحيحه ابن سرحان فى الباب للثانى، فيعلم من ذلك انه استظهر منها كونها ناظره إلى الكسر فى نفس الإنسان لا فى ماله.

و ربما يعضد هذا الاستظهار و يؤكده عدم افتراض كون الحامل للمتاع حمالا، إذ لا ذكر منه فى الصحيحه. و من الجائز أن يكون حاملا

---

(١) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١١.

[(مسأله ۸: إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفينى]

(مسأله ۸: إذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفينى

لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الإصابه، و من الواضح عدم كون الإنسان ضامنا لمتاع نفسه إذا فتكون الصحيحه أجنبيه عن محل البحث بالكليه، و إنما هى ناظره إلى الضمان فى القتل أو الجرح أو الكسر الخطئى الذى عرفت عدم منافاته مع ثبوت الديه على العاقله، و لا نظر فى جهه السؤال إلى الضمان بالنسبه إلى المتاع بتاتا. فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيد غايته. و ما صنعه الوافى من ذكرها فى باب ضمان الديات هو المتعين.

نعم هى معارضه مع روايه الصدوق المشتمله على كلمه (مأمون) بدل قوله: (ضامن) كما عرفت، فلو تمت هذه النسخه و لم تكن مغلوطه فلا جرم تقع بينهما المعارضه و المرجع بعد التساقط إطلاقات نصوص الديه السليمه عن المعارض الناطقه بأنها فى القتل و الكسر الخطئى على العاقله تكليفا و على الفاعل وضعا.

ثمَّ انه على تقدير القول بالضمان فى الحمال فى مورد الروايه فقد ظهر انه لا موقع للتعدى منه إلى العثره التى هى محل الكلام.

ضروره صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحمال فى مورد الروايه لصحه إسناده إليه عرفا غايته انه فعل غير اختيارى له لحصول الإصابه منه اتفاقا و من غير قصد لها.

و اما فى العثره فلا يستند الفعل إلى العاثر بوجه، بل هو كآله محضه و التلف سماوى و ليس من الإتلاف فى شى ء.

فالصحيح انه لا ضمان فى العثره، بل و لا فى مسأله الحمال حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۵۶

قميصا فاقطعه فلم يكف ضمن فى وجه (۱) و مثله لو قال هل

يكفى قميصا؟ فقال: نعم، فقال اقطعه فلم يكفه، و ربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان فى الأول دون الثانى، بدعوى عدم الاذن فى الأول دون الثانى. و فيه ان فى الأول أيضا الإذن حاصل، و ربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما و فيه انه مقيد بالكفايه الا ان يقال انه مقيد باعتقاد الكفايه و هو حاصل، و الاولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه، أو تقيد الاذن و عدمه و الأحوط مراعاه الاحتياط.

---

(۱):- ملخص ما ذكره (قده) ان الأقوال فى مفروض المسأله ثلاثه:

الضمان مطلقا و هو الذى اختاره (قده) أولا و ان ذكر فى آخر كلامه ان الاولى تعليق الضمان على التقييد و عدمه أو على صدق الغرور و عدمه.

و عدم الضمان مطلقا باعتبار ان صاحب المال قد اذن فى قطع الثوب و فصله فى كلا الفرضين الآتيين.

و قول بالتفصيل بين ما إذا قيد القطع و علقه على الكفايه، فقال:

ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه ففيه الضمان لعدم صدور القطع عن الاذن فى فرض عدم الكفايه و بين ما إذا كان اخبار الخياط بالكفايه داعيا للأمر من غير تقييد و تعليق فلا ضمان لصدوره حينئذ عن الأمر و الاذن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۵۷

....

و هذا التفصيل هو الأقوى، إذ لا ينبغى الشك فى انه فى صوره الاشتراط و تعليق الاذن على الكفايه فقطعه الخياط باعتقاد الكفايه فضلا عما إذا لم يكن معتقدا كان ضامنا لأنه أتلف مال الغير أو أورد النقص عليه، غايته انه لم يكن مقصرا من أجل اعتقاد الكفايه. و على أى حال فلم يقع هذا القطع بإذن من المالك بعد ان كان مقيدا بالكفايه و

قد انکشف خلافها.

و دعوی الماتن (قده) وجود الاذن عهدتها علیه، إذ کیف یکون موجودا و قد کان معلقا علی الکفایه و المفروض عدمها.

نعم تتجه هذه الدعوی فیما لو کان المعلق علیه اعتقاد الکفایه کما لو قال: اقطعه إن کنت واثقا بالکفایه فقطع مبنیا علی هذا الاعتقاد لحصول الإذن حینئذ بحصول شرطه، لکن المفروض فی کلامه (قده) التعلیق علی نفس الکفایه لا علی اعتقادها.

إذا فلا ینبغی التردد فی الضمان للاندراج فی کبری: ان من استوجر للإصلاح فأفسد فهو ضامن.

و أما لو اذن فی القطع مطلقا و من غیر تقیید بالکفایه و ان کان هذا الاذن المطلق ناشئا عن اعتقاد الکفایه الحاصل من اخبار الخیاط بها بعد السؤال عنها فالظاهر حینئذ عدم الضمان لعدم کون الاذن معلقا و مشروطا بشی ء لم یحصل، غایته انکشاف الخطأ فی الاعتقاد الباعث علی الاذن و الاشتباه فی التطبیق من نفس الآذن. و مثله غیر ضائر فی حصول الإذن الفعلی المطلق کما هو الحال فی سائر موارد التخلف فی الداعی و عدم مطابقته مع الواقع. نعم فیما إذا کان الخیاط عالما بعدم الکفایه و هو جاهل بحیث صدق معه الغرور فی اذنه المطلق یحتمل الضمان لقاعده الغرور.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۵۸

[(مسأله ۹): إذا آجر عبده لعمل فأفسد]

(مسأله ۹): إذا آجر عبده لعمل فأفسد (۱) ففی کون الضمان علیه أو علی العبد یتبع به بعد عتقه أو فی کسبه إذا

و لکن هذه القاعده غیر ثابته علی إطلاقها- بحیث ان فی کل مورد صدق الغرور تحقق معه الضمان و الرجوع إلی الغار- لعدم الدلیل علیه، لا من بناء العقلاء و لا بحسب الروایات الخاصه کما باحثنا حوله فی مباحث المکاسب مشبعا و بنطاق واسع.

و مما

يؤكده فى المقام انا لو فرضنا ان صاحب الثوب بنفسه تصدى للقطع اعتمادا على اخبار الخياط بالكفايه- لا أنه أمر بالقطع- أو انه أعطاه لخياط آخر- قطعه- اعتمادا على اخبار الخياط الأول فإنه لا يظن وقتئذ ان يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض فى صدق الغرور.

و نظيره ما لو أخبره بأن قيمه البضاعه الكذائيه فى البلد الفلانى راقيه فحمل متاعه إلى ذلك البلد ليبيع و يستفيد فرأى انه على خلاف الواقع فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغار و تضمينه مصارف الحمل؟ و على الجمله فالضمان لا بد فى تحققه من أحد أمرين اما الإتلاف أو التلف الموجب للضمان من يد أو شرط، و إلا فالتغرير بمجرده لا يستوجب الضمان، و قاعده الغرور مما لا أساس لها بقول مطلق.

فتحصل ان الأظهر هو التفصيل فى المسأله بين الصورتين لحصول الاذن فى إحداهما دون الأخرى، غايته ان الاذن الحاصل كان ناشئا عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت.

(١):- أو أنه أبق العبد، و الأقوال فى المسأله من حيث الضمان و عدمه أربعه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٥٩

كان من غير تفريط و فى ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو فى كسبه مطلقا وجوه و أقوال أقواها الأخير للنص الصحيح

فذهب جماعه إلى عدم ضمان المولى بوجه، و انما هو فى عهده العبد يتبع به بعد عتقه.

و هذا القول هو المطابق لمقتضى القاعده بعد ان كان العبد هو المتلف و عدم كون المولى ملزما بما يضمنه العبد و يتلفه (و قيل) يكون الضمان على المولى استنادا إلى روايه معتبره كما ستعرف.

و اختار صاحب المسالك التفصيل بين صورتى تفريط العبد فعلى ذمته بمقتضى القاعده، و عدمه

فعلى المولى لوقوع العمل بإذنه فيخرج من كسبه.

و اختـار الماتن كون الضـمان فى كسـبه مطلقا تبعا لجماعه من الفقهاء و اسـتنادا إلى النص الصـحيح الوارد فى المقام بعـد حمل المعتبره عليه و تقييدها به.

أقول: لو لم يرد نص فى المسأله كان مقتضى القاعده تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه فى جميع الفروض لكون المولى أجنبيا عمـا يفعله العبـد باختياره من إتلاف و نحوه و عـدم كونه ملزما بشـى ء منها كما عرفت. فلا مقتضـى لضـمانه، بل هو فى عهده العبد كما ثبت ذلك فى جمله من الموارد التى منها ما لو اعترف بشى ء على نفسه فإنه يتبع به بعد عتقه بلا كلام.

و أما بالنظر إلى النص الخاص الوارد فى المقام فقد وردت فى المسأله روايتان معتبرتان.

إحداهما: ما رواه زراره و أبو بصير عن أبى عبد اللّه (ع) قال:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۶۰

....

قضـى أمير المؤمنين (ع) فى رجـل كان له غلام فاسـتأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضـيع شـيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون «۱» و رواهـا أيضـا فى بـاب ۱۱ من أحكـام الإجاره حـديث ۲ و لكن بلفـظ (صـانع) حسـبما هـو موجود فى الطبعه الحـديثه من الوسائل و الصحيح هو الأول.

ثانيتهما: صـحيحه أبى بصـير عن أبى عبـد اللّه (ع) فى رجل اسـتاجر مملوكا فيسـتهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شـى ء و ليس لهم ان يبيعوه و لكنه يستسعى و ان عجز عنه فليس على مولاه شى ء و لا على العبد شى ء «۲».

و قـد اختار الماتن تبعا لغيره العمل بهـذه الصـحيحه بعـد حمل الروايه الأولى عليها نظرا إلى أن الضـمان المـذكور فيها مطلق من حيث كونه فى ذمه

المولى أو فى ماله المعين، أو فى كسب عبده الذى هو أيضا من أموال المولى. و مقتضى صناعه الإطلاق و التقييد حمل الضمان على اراده كونه فى خصوص الكسب و انه لا ضمان مع العجز كما تضمنه النص.

و هذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال فى الروايه الثانيه على المثال لمطلق ما يتلفه العبد و لو كان هو العمل الذى استوجر عليه، كما لو أفسد العين التى هى محل العمل، فالسؤال ناظر إلى الجهه العامه و عن مطلق ما يفسد من غير خصوصيه للمورد و الاستهلاك من احد مصاديقه فعليه يتجه ما أفيد من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين حينئذ فيكون الحكم المطلق الوارد فى إحداهما منزلا على المقيد الوارد فى الأخرى.

و لكنه غير واضح فإن إثباته مشكل جدا، و من الجائز الفرق بين

---

(۱) الوسائل: باب ۱۲ من أبواب موجبات الضمان حديث ۱.

(۲) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳.

....

ما يتلفه العبد فى عمل مأذون فيه من قبل المولى الذى هو مورد الروايه الاولى و بين ما يتلفه و يستهلكه من أموال أخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد الروايه الثانيه.

ففى الأول بما أن الإتلاف- و منه الإباق- قد وقع فى العمل المستأجر عليه و المأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالأخره ينتهى اليه، فلأجل هذه المناسبه صح تشريع الضمان عليه.

و هذا بخلاف الثانى، إذ بعد فرض وقوع الإفساد فيما لا علاقه له و لا ارتباط بالمولى بتاتا و انما هو تصرف خارجى أجنبى عن مورد الاذن الصادر منه كما افترضه فى الروايه من استهلاك أموال كثيره، فبهذه العنايه كان

الأنسب جعل الضمان فى كسب العبد.

و الحاصل انه لا ملازمه بين الموردين بعد ان كان كل من الحكمين تعبديا و على خلاف مقتضى القاعده حيث عرفت ان مقتضاها عدم ضمان المولى حتى فى كسب العبد فضلا عن غيره لعدم كونه مسؤولا عما يصدر من غيره و لكن الدليل التعبدى قد دل على ضمانه. فلا محيص عن الالتزام به و الخروج عن مقتضى القاعده. و عندئذ فلا مانع من الاقتصار على كل منهما فى مورده من دون أى مقتض لحمل أحدهما على الآخر بعد اختلاف الموردين فى كون الإفساد فى أحدهما فى العمل المأذون فيه من قبل المولى، و فى الآخر فيما لا يرتبط به المستتبع لصحه التفصيل من كون الضمان على المولى تاره، و على العبد فى كسبه اخرى حسبما تضمنه النصان.

و لعل التفصيل بهذا النحو هو الأصح و الأقرب. فيلتزم بالفرق بين الإفساد فى مورد الإجاره فالضمان على المولى، و الإفساد فى غيره فعلى العبد فى كسبه حسبما عرفت مستوفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۶۲

هذا فى غير الجنايه على نفس أو طرف و الا فيتعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش و القيمه (۱)

---

(۱):- و لا يلزمه الفداء بأكثر من قيمته لو كانت أقل من الأرش إذ لا يغرم أهل العبد وراء نفسه شيئا على ما فى صحيحه محمد بن قيس كما ذكروا فى باب العاقله أيضا مثل ذلك و ان العبد لا عاقله له و لا يتحمل احد جنايته و انما جنايته فى نفسه كما نطق به النص المزبور أيضا من غير خلاف فى المسأله.

إلا ان عباره المتن لا تستقيم على إطلاقها لاختصاص الحكم المزبور بالجنايه الخطأيه على

النفس أو الطرف، فلو قتل العبد خطأ أو قطع يدا مثلا كذلك كان المولى مخيرا بين الأمرين كما ذكر فله إعطاء الديه أو تسليم العبد ليستوفى الحق منه حسبما عرفت.

و أما فى الجنايه العمديه كما لعلها الظاهر من سياق كلامه (قده)- باعتبار ان ما سبقه كان فى إتلاف العبد و إفساده الذى لو لم يكن ظاهرا فى العمد فلا أقل من الإطلاق، و لم يكن مختصا بالخطإ قطعا.

فلا اختيار حينئذ للمولى بوجه، بل الاختيار انما هو بيد ولى المقتول أو بيد المجنى عليه، فلو قتل عبدا أو حرا فللولى القصاص ابتداء كما له الاسترقاق بلا حاجه إلى رضا المولى بذلك، و إذا كانت الجنايه على الطرف ساغ للمجنى عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجنايه مستوعبه للقيمه فكانت هى- أى القيمه- بمقدار الديه أو أقل، نعم إذا كانت أكثر توقف ذلك على التراضى مع المولى فإن أعطاه الديه فهو، و إلا فيسترقه بمقدار ما يستحقه فيكون العبد وقتئذ مشتركا بينهما فيباع و يقسم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٣

[(مسأله ١٠): إذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها]

(مسأله ١٠): إذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

[(مسأله ١١): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق]

(مسأله ١١): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢). نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط و للنص (٣).

و على الجمله فإطلاق كلام الماتن فى غير محله، بل الحكم خاص بالخطإ، و أما فى العمد فلا خيره للمولى، بل التخيير لولى المقتول أو المجنى عليه على تفصيل مذكور فى محله حسبما أشرنا إليه.

(١):- لعدم استناده اليه بعد ان لم يكن هو السبب فى العثره فلا إتلاف فى البين ليستوجب الضمان، بل هو من التلف غير المضمون كآفه سماويه، بل قد عرفت فى المسأله السابعه ان عثره الحمال أيضا كذلك، فلا يصدق الإتلاف عرفا إذا لم يكن عن تعد و تفريط و ان ادعى الماتن صدقه هناك فلاحظ.

(٢):- لعدم المقتضى له بعد كونه أمينا.

(٣):- تقدم فى أول الفصل عدم نفوذ هذا الشرط لقصور دليله عن الشمول له بعد ان كان الضمان و عدمه من أفعال المولى و خارجا عن عهده المشروط عليه فلم يكن تحت اختياره و لا يكاد يكون الشرط مشرعا. و أما النص المشار اليه و هو موثق موسى بن بكر المتقدم فى المسأله الأولى ص ٢٣٥ فقد عرفت انه محمول على شرط الفعل لا شرط النتيجه الذى هو محل الكلام. و

هذه المسأله فی الحقیقه تکرار لما سبق فلاحظ.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۶۴

[(مسأله ۱۲): إذا حمل الدابه المستأجره أزید من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق]

(مسأله ۱۲): إذا حمل الدابه المستأجره أزید من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها (۱) و الظاهر ثبوت اجره المثل لا المسمی مع عدم التلف لان العقد لم یقع علی هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم یکن ذلک علی وجه التقیید ثبت

عليه المسماه و اجره المثل بالنسبه إلى الزياده.

---

(١):- لكونه متعديا بعد تجاوزه عن الحد المشترط عليه، أو المنصرف إليه الإطلاق الذى هو أيضا فى قوه الاشتراط فلا تكون اليد يد أمانه حينئذ، بل يد عدوان و ضمان. فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه.

هذا بالنسبه إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص. و اما بالنسبه إلى الأجره التى يستحقها المؤجر، فقد فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظا بنحو الاشتراط و بين ما كان على سبيل التقييد.

ففى الأول: يستحق الأجره المسماه تجاه المنفعه المقرره و اجره المثل بالنسبه إلى ما حصل من الزياده.

و فى الثانى: يستحق اجره المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعه دون ان يستحق شيئا من الأجره المسماه لعدم حصول ما وقع بإزائها.

أقول: ما أفاده فى الفرض الأول صحيح و مطابق للقاعده فى كلتا الأجرتين، اما المسماه فلفرض صحه العقد و استيفاء المنفعه المقرره، و اما المثل فلأجل ان الزائد لم يكن موردا للايجار، فهو تصرف فى ملك الغير بغير اذنه، و لا يذهب مال المسلم هدرا فلا جرم يضمن قيمته الواقعيه، و نتيجته استحقاق اجره المثل و هذا واضح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٦٥

....

و أما الفرض الثانى: الذى هو على خلاف التفاهم العرفى و مرتكزاتهم لبعده عن أذهان عامه الناس فى أمثال المقام لجريان العاده على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط كما لا يخفى. و لكن لو فرضنا حصول الفرض خارجا بحيث لو حظ الحد بنحو التقييد و بشرط لا، و ليفرض التصريح به و انه آجره الدابه فى المنفعه الخاصه و هى حمل عشره أمنان مثلا المقيده بعدم الزياده و قد حملها

المستأجر خمسه عشر منا مثلا فاستوفى منفعه مغايره لما وقعت الإجاره عليه و مباينه له لتضاد الطبيعه بشرط لا مع الطبيعه بشرط شي ء.

فحينئذ لا نعرف وجها صحيحا لما افاده (قده) من سقوط المسماه و الانتقال إلى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحه العقد، و تمكين المستأجر من العين ليستوفى المنفعه منها؟ غايه الأمر انه باختياره فوت المنفعه على نفسه و أبدلها بمنفعه أخرى، فالتفويت مستند اليه لا إلى المؤجر. بل الظاهر استحقاق كلتا الأجرتين أما المسماه فلما عرفت و أما المثل فلتصرفه فى المنفعه الأخرى من غير اذن المالک الذى حرمه ماله كحرمه دمه و لا يذهب هدرا.

و سيصرح الماتن بذلک فى المسأله السادسه من الفصل الآتى المنعقده للعين المشتمله على المنفعتين المتضادتين اللتين وقعت الإجاره على إحداهما فاستوفى المستأجر الأخرى، كما لو آجره العبد فى مده معينه ليستعمله فى الخياطه فاستعمله فى الكتابه مثلا فان لازم اختياره الأجرتين هناک- و هو الصحيح حسبما عرفت- اختيارهما فى المقام أيضا بعد اندراجه فى تلک الكبرى و كونه من مصاديق تلک المسأله.

فإنه يستحق المسماه بمقتضى افتراض صحه العقد و اجره المثل للمنفعه التى استوفاها. و ستعرف ان شاء اللّه تفصيل البحث فى تلک المسأله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۶۶

[(مسأله ۱۳): إذا اكترى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن]

(مسأله ۱۳): إذا اكترى دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن (۱) و الظاهر ثبوت الأجره المسماه بالنسبه إلى المقدار المشترط، و اجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

[(مسأله ۱۴): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف]

(مسأله ۱۴): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلک على المتعارف إلا مع منع المالک عن ذلک (۲) أو كونه معها و كان المتعارف سوقه هو و لو تعدى (۳) عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها. اما فى صوره الجواز ففى

---

(۱):- كما لو استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد، و قد دلت على الضمان جمله من الروايات التى منها صحيحه أبى ولاد و غيرها مما تضمن ان كل من تصرف فى مال احد من عين أو منفعه ضمن بدله، فلدى استيفاء المنفعه الزائده لا بد من دفع اجره المثل زائدا على الأجره المسماه بإزاء المقدار المشترط كما هو ظاهر.

(۲):- أى منعا رافعا للجواز، كما لو كان مشروطا فى ضمن العقد لوضوح عدم حق له فى المنع عما هو المتعارف بدون ذلک،

أو لقيام قرينه عرفيه على عدم الجواز كمصاحبه المالك و قيام التعارف على كونه هو السائق.

فكل ما لم يكن قرينه و لا شرط جاز الضرب بمقتضى الإطلاق المنزل على حسب المتعارف.

(۳):- و هل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۶۷

ضمانه مع عدم التعدی إشکال، بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

[(مسأله ۱۵): إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

(مسأله ۱۵): إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير فی الحفظ و لو لغلبه النوم عليه أو مع اشتراط الضمان (۱)

المزبور؟ فصل (قده) بين موارد الجواز و عدمه، ففی الثانی يضمن لكونه تعديا و تفريطا و تصرفا فی مال الغير بغير اذنه دون الأول، إذ بعد ان كان مأذونا من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجی

و لم يكن متعديا و لا مفرطا كما هو المفروض فما يترتب عليه من الضرر بما انه ينتهى إلى المالك فهو صادر بالأخره عن اذنه، و إلغائه احترام ماله فلا يكون فيه ضمان. و ما ذكره (قده) هو الصحيح.

(۱):- اما الضمان فى مورد التقصير فى الحفظ من تعد أو تفريط فمما لا اشكال فيه إلا أن عد غلبه النوم من مصاديق التقصير المزبور لا يستقيم على إطلاقه، و انما يتجه فيما لو نام بعد الغلبه اختيارا دون ما لو كان مدافعا و مكافحا فغلبه النوم قهرا من غير اراده منه و اختيار.

و أما استثناء شرط الضمان فوجيه لو كان على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجه و اشتغال الذمه حسبما سبق مستوفى فلاحظ.

ثمَّ ان الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذاكر لهذه المسأله فى ذيل المسأله الآتيه، أعنى مسأله الحمامى عدم الخلاف فيها و ان الأجير على الحفظ من دون تعد و لا اشتراط لا يكون ضامنا.

غير انه (قده) ذكر انه يستفاد من بعض الاخبار الضمان و هو مضافا إلى مخالفته لما دل من الروايات الكثيره على عدم ضمان الأمين

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۶۸

....

معارض بصحيحه الحلبى الناطقه بعدم الضمان. و المرجع بعد التساقط عمومات عدم ضمان الأمين.

اما ما دل على الضمان فهو موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان عليا (ع) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب، و نحوها روايه أبى البخترى وهب بن وهب و ان كانت ضعيفه جدا، بل قيل انه أكذب البريه «۱». فذكر (قده) ان التعليل الوارد فى الموثق

يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بإزاء الثياب بحيث كان الأجير مأمورا بحفظها.

و اما ما دل على عدمه فهو صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع):

«. عن رجل استأجر أجيرا فأقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن» «۲»، حيث ان ظاهرها ان الإجاره كانت بإزاء الحفظ.

و القعود بقرينه فاء التفريع الظاهر فى كون القعود المزبور مترتبا على الاستيجار رعايه للحفظ المستأجر عليه. هذا و المذكور فى موضعين من الوسائل (فسرقه) و هو من غلط النسخه جزما و كذلك الطبعه القديمه من التهذيب، و صحيحه (فسرق) كما فى التهذيب الطبعه الحديثه منه.

و كيفما كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين كما عرفت.

أقول: ما ذكره (قده) حسن لو فسرنا الموثقه بما عرفت من الضمان فيما إذا كانت الأجره بإزاء حفظ الثياب و عدمه لو كانت بإزاء دخول الحمام مع كون السرقه من باب الصدفه من غير تعد من الحمامى أو

---

(۱) الوسائل: باب ۲۸ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳ و ۲.

(۲) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳.

و هل يستحق الأجره مع السرقه الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (۱) إلا ان يكون متعلق الإجاره الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ لا ان يكون هو المستأجر عليه.

تفريط للزوم حملها على هذه الصوره بطبيعه الحال كما لا يخفى.

و لكن من المحتمل تفسيرها بوجه آخر بجعلها أجنبيه عن محل الكلام بالكليه، بأن تكون ناظره إلى نوع من الحمامات التى كانت متداوله فى العهد القديم و لا سيما فى القرى و قد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمامى بحفظ الثياب رأسا، بل

قد لا یکون موجودا أصلا فیدخل من یدخل و یغتسل و یخرج من دون ان یدع ثیابه عند احد اعتمادا علی وثوقه بسلامتها. فلعله (ع) یشیر إلی قضیه خارجیه متعارفه من عدم کون صاحب الحمام ملتزما و لا مسؤولا عن الثیاب حتی لو کان تلفها مستندا إلی تفریطه و عدم اهتمامه بالحفظ لعدم کونه مأمورا بذلک بوجه، لکی یکون تلفها محسوبا علیه، و انما یأخذ الأجره بإزاء محض الدخول فحسب فغایته ان تدل بالمفهوم علی الضمان فیما لو کان مأمورا بالحفظ و قد تعدی و فرط فیه لا حتی من غیر تقصیر الذی هو محل الکلام کما لا یخفی.

فان تمَّ ما ذکرناه و إلا فهی معارضه بالصحیحه و المرجع عمومات عدم ضمان الأمین حسبما ذکره (قده).

و المتحصل مما تقدم ان من استوجر علی حفظ مال و لم یتعد و لم یفرط و لم یشترط علیه الضمان بالمعنی الذی عرفت لا یکون ضامنا له لدی تلفه أو سرقته.

(۱):- إذ المفروض وقوع الإجاره بإزاء منفعه الحفظ بزعم القدره

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۷۰

[(مسأله ۱۶): صاحب الحمام لا یضمن الثیاب]

(مسأله ۱۶): صاحب الحمام لا یضمن الثیاب (۱) إلا إذا أودع و فرط أو تعدی، و حینئذ یشکل صحه اشتراط الضمان أیضا لأنه أمین محض فإنه إنما أخذ الأجره علی الحمام و لم یأخذ علی الثیاب. نعم لو استؤجر مع ذلک للحفظ أیضا ضمن مع التعدی أو التفریط، و مع اشتراط الضمان أیضا لأنه حینئذ یأخذ الأجره علی الثیاب أیضا فلا یکون أمینا محضا.

علیه بالقدره علی مقدمته فانکشف عدم تمکنه منه بحسب الواقع فلم تکن له هذه المنفعه لیملکها و ان تخیل أنها له. فلا جرم تنفسخ الإجاره فلا یستحق

الأجره «۱».

(۱):- هذه المسأله يمكن تصويرها على وجوه كما تظهر من مطاوى المتن أيضا.

أحدها:- ان يكون صاحب الحمام أجيرا على حفظ المتاع بحيث يقع الحفظ موردا للإجاره فيدفع الأجره بإزاء الدخول و الحفظ معا و هذا داخل فى المسأله السابقه، بل هو من احد مصاديقها، و قد عرفت عدم ضمانه إلا مع التفريط أو التعدى كما عرفت حال اشتراط الضمان فإنه عين تلك المسأله فلا نعيد.

ثانيها:- ان تقع الأجره بإزاء الدخول فقط من غير ان تكون الثياب فى عهده الحمامى بتاتا حتى على سبيل الاستيداع فهو أجنبى عن

---

(۱) و بهذا البيان يتضح الجواب عن تعليقه السيد البروجردى (قده) فى المقام فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۷۱

....

الحفظ رأسا كما فى جمله من الحمامات الدارجه فى القرى.

و قد عرفت فى المسأله السابقه عدم الضمان فى هذه الصوره حتى مع التقصير و التفريط فى الحفظ لعدم كونه مأمورا به بعد فرض خروجه عن عهدته. و هذا أيضا واضح.

ثالثها: عين الثانيه مع فرض كون الثياب وديعه عنده، و لا إشكال حينئذ فى الضمان مع التعدى أو التقصير لكونه خيانه فى الأمانه المأمور بحفظها بمقتضى الاستيداع.

و هل يضمن مع الاشتراط؟ استشكل فيه فى المتن باعتبار انه أمين محض، و الأمين محسن، و مثله لا يضمن حتى مع الشرط.

و فيه ان الأمانه المحضه إنما تنافى الضمان بمعنى اشتغال الذمه لا مجرد التدارك الخارجى فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم:

المؤمنون عند شروطهم، الشامل للشروط فى كافه العقود التى منها عقد الوديعه.

و بعباره أخرى مفهوم الايتمان و ان كان آبيا عن الضمان إلا انه لا شبهه فى جواز تصدى الودعى للتدارك الخارجى من خالص ماله

برضاه و اختیاره، فاذا کان سائغا فی نفسه فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضی عموم دلیله.

فالذی لا یمکن الالتزام به فی المقام هو الضمان بمعنی الکون فی العهده و اشتغال الذمه، إذ لا معنی لتضمین المحسن الأمین، لا الضمان بمعنی التدارک الخارجی. فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنی فی المقام و فی کل ودیعه.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۷۲

[فصل یکفی فی صحه الإجاره کون المؤجر مالکا للمنفعه أو وکیلا عن المالک لها أو ولیا علیه]

اشاره

«فصل» یکفی فی صحه الإجاره کون المؤجر مالکا للمنفعه أو وکیلا عن المالک لها أو ولیا علیه (۱) و ان کانت العین للغیر، کما إذا کانت مملوکه بالوصیه أو بالصلح أو بالإجاره فیجوز للمستأجر ان یوجرها من المؤجر أو من غیره لکن فی جواز تسلیمه العین إلی المستأجر الثانی بدون اذن المؤجر إشکال.

فلو استأجر دابه للرکوب أو لحمل المتاع مده معینه فآجرها فی تلک المده أو فی بعضها من آخر یجوز و لکن لا یسلمها الیه بل یکون هو معها، و ان رکبها ذلک الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجاره لا یلازم تسلیم العین بیده، فان سلمها بدون اذن المالک ضمن. هذا إذا کانت الإجاره الأولی مطلقه،

---

(۱):- و الضابط ان یکون أمر المنفعه بیده و مالکا للتصرف فیها، اما لملکیتها أو لما فی حکمها من الوکاله أو الولایه، و إلا کان تصرفه فضولیا منوطا بإجازه المالک.

و أما ملکیه العین فغیر معتبره فی صحه الإجاره، بل قد تکون لشخص آخر، و لا یکون المؤجر إلا مالکا للمنفعه فقط، کما لو انتقلت إلی المؤجر بإرث أو وصیه، أو صلح، أو مهر، أو إجاره فله

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۷۳

....

نقل هذه المنفعه إلی غیره بالإیجار و ان لم یکن مالکا

للعين لعدم دخل هذه الملكيه فى صحه الإجاره بوجه.

و حينئذ فلو استاجر دارا للسكنى أو دابه للركوب من غير تقييد بالمباشره ساغ له إيجارها من شخص آخر.

غير انه (قده) استشكل فى جواز تسليم العين إلى المستأجر الثانى من دون اذن الموجر، بل حكم (قده) بعدم جوازه باعتبار ان ملكيه المنفعه لا تستلزم الاستيلاء على العين لجواز كون المستولى هو المستأجر الأول و ان كان الراكب غيره. فلو سلم من دون الاذن فتلفت عند المستأجر الثانى كان ضامنا حيث انه هو الذى سلط الغير على العين من دون اجازه المالك. و على الجمله فصحه الإجاره الثانيه لا تلازم تسليم العين.

و فيه: ان لازم الإجاره المتضمنه لتمليك المنفعه مع توقف استيفائها على الاستيلاء على العين عاده هو جواز تسليمها، و الذى يرشدك إلى ذلك عدم التأمل من أحد فى ان المستأجر لو مات فانتقلت المنفعه إلى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجه إلى الاستيذان من مالك العين و الوجه فيه ظاهر، فإن المنفعه تنتقل إلى الوارث على النحو الذى كانت للمورث، فكما كان له استيفائها الملازم للاستيلاء على العين فكذلك الوارث الذى هو قائم مقامه و يتلقاها منه على النحو الذى كانت له، و معه لا مقتضى للاستجازه من المالك.

فاذا كان الأمر فى الوارث ذلك ففى الإجاره أيضا كذلك بمناط واحد، فينقل المستأجر الأول إلى الثانى نفس ما كان له من الحق، أعنى استيفاء المنفعه من العين مع كونها تحت يده.

و بعباره أخرى ترخيص المالك فى استيلاء المستأجر على العين إنما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧۴

....

هو بلحاظ وصفه العنوانى فهو ثابت لمالك المنفعه بما هو مالك المنفعه- مقدمه لاستيفائها- لا لشخصه و

ذاته، و مقتضى ذلک تعلق هذه السلطه و السيطره لکل من کان مالکا للمنفعه، فحيثما انتقلت انتقل الحق معها بطبيعه الحال سواء أ کان الانتقال بسبب غير اختيارى کالإرث أو اختيارى من صلح أو إجاره و نحوهما. و الظاهر استقرار بناء العقلاء أيضا على ذلک.

نعم بما ان العين امانه عند المستأجر الأول فلا بد له من المحافظه عليها، و لا يسوغ تعريضها للخطر، فلا يجوز له إجارتها من جائر خائن لا يؤمن منه على العين، کما لا يجوز إعطاؤها له للانتفاع مجانا و من غير اجاره.

و على الجمله فالدفع إلى الغير تبرعا أو إجاره و ان کان سائغا من غير حاجه إلى اجازه المالک حسبما عرفت إلا انه لا بد من مراعاه الامانه و السلامه عن المخاطره.

و يترتب على ذلک ان العين لو تلفت عند المستأجر الثانى بآفه سماويه لم يضمن و ان سلمها اليه بدون الاذن- خلافا للماتن (قده)- إذ التسليم بعد ان کان سائغا و عن حق فليس هنا أى موجب للضمان إلا إذا کان مفرطا فى الحفظ و هو أمر آخر.

نعم بما ان المالک سلم العين إلى المستأجر الأول فله مطالبتها منه بعد انقضاء المده، و ليس له الامتناع و الإحاله إلى المستأجر الثانى، لأن الحق المزبور کان محدودا بزمان الإجاره و لاحق له فى الزائد عليه، بل لا بد بعد الانقضاء من رد الأمانه إلى أهلها.

و على الجمله فالإجاره الثانيه صحيحه، و لا يکون المستأجر الأول ضامنا ما لم يکن مفرطا، و يجب عليه الرد بنفسه إلى المالک بعد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٥

و اما إذا کانت مقيده کان استاجر الدابه لرکوبه نفسه (١) فلا يجوز إجارتها

من آخر (٢)

انقضاء المده.

هـذا ما تقتضيه القاعده، بل عليه السيره العقلائيه، و تؤكده عده اخبار دلت بإطلاقها على ما ذكرناه وردت فى الدابه المستأجره كما فى صحيحه على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن (ع): قال سألته عن رجل استأجر دابه فأعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال: ان كـان شرط ان لاـ يركبهـا غيره فهو ضامن، و ان لم يسم فليس عليه شـى ء «١» دلت على الضـمان مع التفريط، فبدونه لا ضـمان لكونه مالكا للمنفعه فله إركاب أى شخص أراد، فإذا كان الإركاب جائزا فلا يفرق فيه مع الأجره أو بدونها بمقتضى الإطلاق.

و وردت أيضا فى إجاره الأرض للزراعه و انه يجوز للمستأجر ان يؤجرها لغيره فان من الواضح ان إجارتها للزراعه لا تكون غالبا إلا بتسليم العين، و إلا ففرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جدا.

(١):- بحيث كان مورد الإجاره هى المنفعه الخاصه و هذه هى الصوره الاولى من الصور الأربع المشار إليها فى المتن.

(٢) تكليفا بل و لا وضعا فتبطل كما صرح به فى ذيل كلامه معللا بعدم كونه مالكا إلا ركوب نفسه و لا يملك غيره ليملكه.

و هو وجيه فيمـا لو كـان المتصـدى للانتفـاع و المسـتوفى للمنفعه المسـتأجره- فى الإجاره الثانيه- هو ذلك الغير، اما لو كان هو المستأجر الأول

---

(١) الوسائل: باب ١۶ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧۶

كما انه إذا اشترط الموجر عدم إجارتها من غيره (١)

بشخصه فلاـ ضـير فيه لاـ تكليفـا و لاـ وضـعا، فـإن العبره فى ملاـحظه التقييـد المزبور بالاستيفاء الخارجى لا بالملكيه فمتى كان المستوفى هو المستأجر المذكور فقد روعى التقييد و ان كان المالك للمنفعه غيره. نعم ظاهر

عباره المتن اراده الفرض الأول كما لا يخفى.

و يتصور هذا الفرض فيما لو استأجرت المرأه دارا على ان تسكنها بنفسها- على سبيل التقييد- فتزوجت بعدئذ و أصبح سكناها على زوجها فاجرت الدار لزوجها على ان يسكنها فيها فإن الإجاره الثانيه لا تنافى التقييد المزبور، إذ المتصدى للسكونه كان بالأخره هى الزوجه، غايته ان الملكيه كانت لها أيضا فصارت لغيرها و لا ضير فيه بوجه.

و نحوه ما لو استأجرت دابه لركوبها أو حمل متاعها- بشخصها- إلى كربلاء ذهابا و إيابا ثمَّ تزوجت فى كربلاء و آجرت الدابه لزوجها من أجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف.

(١):- فكانت المنفعه المطلقه موردا للإجاره و لكن مشروطا بعدم الإيجار من شخص آخر. و هذه هى الصوره الثانيه.

و قد حكم (قده) بعدم جواز الإيجار حينئذ من الغير تكليفا، و ذكر فى ذيل كلامه (قده) ان فى عدم الجواز وضعا اعنى البطلان و عدمه وجهين مبنيين على ان الشرط هل يوجب قصر سلطنه المشروط عليه ليحكم بالفساد أولا؟

أقول: اما عدم الجواز تكليفا فواضح بعد ملاحظه وجوب الوفاء بالشرط.

و أما عدمه وضعا فيما لو خالف و آجر عامدا أو غافلا و ان الإجاره

....

الثانيه هل تبطل أو انها محكومه بالصحه و غايته الخيار للمشترط- و هو المؤجر الأول- باعتبار تخلف الشرط، ففيه كلام طويل الذيل مبنى على ما ذكره (قده) من ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنه المشروط عليه أو لا يترتب عليه عدا وجوب الوفاء تكليفا و تعلق الخيار وضعا.

و المحقق لدينا انما هو الثانى لما تكررت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من انه اما ان يرجع إلى

تعليق الالـتزام بالعقـد على تحقق وصف خارج عن الاختيار ككتابه العبـد، أو إلى تعليق نفس العقـد على الالتزام بشـى ء كما لو كـان الشـرط فعلاـ كالخيـاطه و نحوهـا و منهـا عـدم الإيجـار فى المقام، و نتيجته أما الإلزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلو و ان كان هذا الخيار قابلا للإسقاط أيضا كما فى سائر الخيارات.

و لم يظهر من شـى ء مما دل على نفوذ الشرط عدا ما عرفت من الإلزام أو الخيار الذى هو من شؤون الوفاء بالعقد المشتمل عليه. فللمشـروط له إلزامه، كما ان له اعمال الخيار أو إسـقاطه. و أما قصـر سـلطنته الوضـعيه بحيث لم ينفذ تصـرفه لو خالف فلا يكاد يظهر من شى ء من الأدله.

و هذا الكلام مطرد فى كافه الموارد التى شـرط فيها عدم إيقاع شى ء من المعاملات حتى فى مثل النكاح أو الطلاق فإنه لم يقم أى دليل على تحديد السلطنه و قصرها لدى تعلق الشرط و نفوذه، بحيث لم تكن تلك المعامله نافذه لو أوقعها.

إذا فالظاهر هو الجواز وضـعا و لو كان ناسـيا أو غافلا فتكليفا أيضا، إذ لا عصيان مع النسيان، و غايته ثبوت خيار التخلف للمؤجر الأـول، فلو اختـار الفسـخ له المطـالبه بأجره المثل. و من المعلوم ان حرمه الإيجار مع الالتفات لا تسـتوجب البطلان لعـدم اقتضاء النهى للفساد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٢٧٨

أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه (١) كذلك أيضا، أى لا يجوز إجارتها من الغير،

فى باب المعاملات.

(١):- و هى الصوره الثالثه و لكن الظاهر رجوعها إلى الصوره الأولى اما حقيقه أو حكما. فان هذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما استظهرناه سابقا حيث عرفت ان القيود العائده

إلى الأعمال أو المنافع كان يقول آجرتک للخياطه بشرط ان تكون بالكيفيه الكذائيه، أو فى الزمان أو المكان الكذائى فهى فى الحقيقه ترجع إلى التقييد فى متعلق الإجاره و ان أبرزت بلسان الشرط فكان من الأول مورد الإيجار و مصبه هو المنفعه الخاصه و الأجره واقعه بإزاء تلک الخياطه المخصوصه مثلا و فى المقام بإزاء تلک السكنى أو الركوب الخاص.

فعلى ذلک تكون هذه الصوره هى صوره التقييد المتقدمه بعينها و يجرى فيها ما ذكرناه من صحه الإجاره الثانيه فيما لو كان المستوفى للمنفعه و المباشر لها هو المؤجر بنفسه، و بطلانها لو كان المتصدى للانتفاع غيره حسبما مر فلاحظ.

و أما لو أنكرنا ذلک و بنينا على كونه من باب الشرط حقيقه أى الالتزام فى ضمن الالتزام من غير أن يرجع إلى التقييد بوجه فكان المملوک المنفعه المطلقه بشرط استيفائها بنفسه لنفسه فهذا يلحق أيضا بالتقييد بحسب النتيجه و ان لم يكن منه حقيقه، فإن الإجاره الثانيه لا تسوغ تكليفا من جهه الاشتراط كما هو واضح و لا وضعا لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجاره الثانيه و بين وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن الإجاره الأولى فإن مقتضى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۷۹

....

الثانى مباشرته بنفسه، و مقتضى الأول مباشره غيره، و هما متضادان و الحكمان غير قابلين للامتثال معا خارجا.

و حيث ان المفروض صحه الشرط فلا يبقى بعدئذ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحه فلا جرم يحكم بفساده.

و نظيره ما تقدم فى كتاب الحج من أن المستطيع لا يصح منه إيجار نفسه للنيابه فى عام الاستطاعه لأن وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجاره

فى حج النيابه. و الترتب لا- يجرى فى أمثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه أولا- و على تقدير المخالفه فبالوفاء بعقد الإجاره لاستلزامه التعليق فى العقد المبطل له إجماعا. نعم لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابى بالترتب و الحكم بفراغ ذمه المنوب عنه و إن كان النائب عاصيا مع الالتفات و استحقاق اجره المثل. و اما صحه الإجاره لكى يستحق الأجره المسماه فلا سبيل إليها حتى بنحو الترتب و تمام الكلام فى محله.

و على الجمله فهذه الصوره ترجع إلى الصوره الاولى. اما موضوعا أولا أقل حكما فلا تجوز الإجاره الثانيه لا تكليفا و لا وضعا حسبما عرفت إلا إذا كان المستوفى للمنفعه فى الإجاره الثانيه هو نفس المؤجر.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان فى الصوره الثانيه أيضا، أعنى ما إذا كان الشرط عدم الإيجار من الغير إذ يجرى فيها أيضا ما سبق من التنافى بين الوفاء بكل من الشرط و العقد.

قلت: كلا إذ الشرط هناك هو نفس عدم الإيجار، فمتى آجر فقد خالف الشرط و ارتكب الحرام، و لا نظر للشرط الى ما بعد الارتكاب و المخالفه، فلا مانع من الحكم بصحه الإجاره الصادره بعد افتراض وقوعها خارجا. و هذا بخلاف المقام، فان الشرط هنا هو المباشره،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۸۰

نعم لو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إجارتها من الغير (۱) بشرط ان يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثمَّ لو خالف و آجر فى هذه الصور ففى الصوره الاولى و هى ما إذا استأجر الدابه لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثانى ضامنا لاجره المثل للمالك

ان استوفى المنفعه، و فى الصوره الثانيه و الثالثه فى بطلان الإجاره و عدمه وجهان مبنيان على ان التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أولا بل حرام و موجب للخيار، و كذا فى الصوره الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلمها الى ذلك الغير.

و كيف يمكن الحكم بوجوبها و فى عين الحال يحكم بصحه الإجاره الثانيه و وجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشره، فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت.

و هذا البيان مطرد فى كل مورد وجب شى ء و كان الوفاء بالعقد منافيا له، فان دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد لان شموله له على سبيل الإطلاق مناف لذاك الواجب و لا يجتمعان معا حسب الفرض، و على سبيل الترتب يستلزم التعليق المبطل للعقد فلا مجال لتصحيح العقود بالترتب فى أمثال المقام.

(۱):- هذه هى الصوره الرابعه فى كلامه، و الوجه فى الجواز هنا ظاهر لعدم التنافى بين الشرط المزبور و بين الوفاء بالإجاره الثانيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۸۱

[(مسأله ۱): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجره بأقل مما استاجر و بالمساوى]

(مسأله ۱): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها ان يوجر العين المستأجره بأقل مما استاجر و بالمساوى

بأن يكون هو المتصدى و المباشر للاستيفاء لذلك الغير كما لو استأجر الدابه أو السياره لحمل المتاع مشروطا بان يكون هو السائق مباشره فاجرها من غيره لحمل متاعه و كان هو السائق نفسه و هذا واضح.

و انما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو، بل سلمها إلى ذلك الغير فقد احتمل البطلان فى المتن.

و لم يتضح له أى وجه صحيح، إذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافى بين العمل بكل من الشرط و الوفاء بالعقد-

أی الإجاره الثانیه- غایته انه بسوء اختیاره خالف الشرط و ارتکب الحرام بتسلیم العین للغیر. و هذا کما تری أجنبی عن صحه العقد المزبور و لا یترتب علیه عدا الإثم، و خیار التخلف للموجر الأول من دون ان یستتبع البطلان فی الإجاره الثانیه بوجه.

نعم لو اشترط علی المؤجر فی الإجاره الثانیه تسلیم العین، فبما ان هذا الشرط فاسد- إذ لا حق له فی هذا التسلیم بعد منع المالک بمقتضی اشتراط المباشره فی الإجاره الأولی- فطبعا یندرج المقام فی کبری ان الشرط الفاسد هل یفسد العقد أولا؟ فتفسد الإجاره المزبوره بناء علی القول بالإفساد. و لکن الأظهر- کما هو المحرر فی محله- عدمه، إذ الشرط التزام آخر فی ضمن الالتزام، و لم یکن العقد معلقا علیه لکی یسری فساده الیه، فوجوده بعد عدم نفوذه فی حکم العدم. فلا جرم یحکم فی المقام بصحه الإجاره.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۸۲

له مطلقا (۱) أی شی ء کانت، بل بأکثر منه أیضا إذا أحدث فیها حدثا (۲) أو کانت الأجره من غیر جنس الأجره السابقه (۳) بل مع عدم الشرطین أیضا،

---

(۱):- بلا خلاف فیه و لا اشکال و هو المطابق لمقتضی القاعده بعد افتراض کون المستأجر مالکا للمنفعه المطلقه غیر المقیده بالمباشره و اختصاص ما سیجی ء من دلیل المنع بغیر المقام.

(۲):- کتبییض الغرفه، أو إصلاح الدرج، أو توسیع المسلک و نحوها مما یصدق معه انه عمل عملا و أحدث حدثا و لا إشکال فی الجواز حینئذ أیضا، لکون الروایات الآتیه المانعه مقیده بعدم ذلک مضافا إلی عمومات الصحه و إطلاقاتها بعد سلامتها عن التقیید.

(۳):- کما لو کانت فی إحداهما نقدا و فی الأخری عروضا، أو عملا.

و الوجه

فيه: أى فى لزوم اتحاد الجنس ظاهر، فان الممنوع فى الاخبار إنما هو الإيجار بالأكثر الظاهر فى التفضيل فى نفس الأجره بأن تكون الأكثريه صفه للأجره نفسها لا لقيمتها بحيث تكون النسبه بين الأجرتين نسبه الأقل و الأكثر. و هذا يستلزم المشاركه فى ذات الجنس و الاختلاف بحسب الكم لكى يصدق أن إحداهما أكثر من الأخرى، و إلا فمع الاختلاف فى الجنس و افتراضهما متباينين كالدابه و الفرس لا يصدق أن إحداهما أكثر من الأخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابه إلا بعنايه القيمه و رعايتها. و قد عرفت ظهور الأدله فى كون الأكثريه صفه لنفس الأجره لا لقيمتها. فمثل ذلك غير مشمول للأخبار.

و لكن هذا البيان انما يستقيم بالإضافه إلى الأموال التى تقوم بالقيمه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۸۳

فيما عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير، و اما فيها فإشكال (۱)

بحيث تكون القيمه شيئا آخر وراء نفس المال كما فى الحنطه و الفرس و نحوهما من أنواع السلع مما تقوم بمثل الدرهم أو الدينار.

و أما إذا كانت الأجره نفس الدرهم و الدينار أو الريال و الدولار و نحوها من الأوراق النقديه الدارجه المتمحضه فى الثمنيه و التى لا شأن و لا حيثيه لها غالبا ما عدا الصرف فى الأثمان من دون نظر إلى ذوات الأعيان و خصوصياتها، فاختلاف الأجناس فى مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان الأكثر فى نظر العرف.

و السر فيه ما أشرنا إليه بالمناسبه فى بعض المباحث السابقه من اختلاف البائع و المشترى فى وجهه النظر لدى التصدى للمعامله حيث ان المشترى نظرا إلى حاجته إلى السلعه يدقق النظر فى الخصوصيه مضافا إلى ملاحظه

القیمه، و أما البائع فقصاری همته الاسترباح و المحافظه علی المالیه و من ثَمَّ لا یعطف نظره إلی خصوصیات الثمن و لا إلی جنسه و ماهیته بل إلی ربحه و مالیته.

و علیه فلو استاجر الدار بعشره دنانیر ثَمَّ آجرها بخمسین دولارا أو مائه ریال سعودی و فرضنا أن المالیه فی الإجاره الثانیه أوفر، فضلا عما لو استأجرها بمائه درهم المعادله لخمسه دنانیر ثَمَّ آجرها بعشره دنانیر یصح القول حینئذ من دون أیه عنایه بأنه آجرها بالأکثر و ان کانت الاجرتان متباینتین و تعدان من جنسین متغایرین لما عرفت من ان کلا من الدینار أو الدولار انما یلاحظان بما انهما مال لا بما انهما مال خاص. فلا جرم تشمله الاخبار و یحکم بعدم صحه الإیجار.

(۱):- لا یخفی ان المسأله و ان لم تکن اجماعیه و قد نقل الخلاف

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۸۴

فلا یترک الاحتیاط بترک إجارتها بالأکثر،

عن بعضهم، إلا ان الظاهر انه لیس فی البین وجه صحیح للاستشکال بعد صراحه الأخبار المعتبره فی عدم الجواز من غیر أی معارض حتی روایه ضعیفه، فإن رفع الید عنها مع هذه الحاله و الحمل علی الکراهه مخالف لمقتضی الصناعه جدا کما لا یخفی.

اما البیت و الأجیر فقد دلت علی عدم الجواز فیهما ما رواه المشایخ بسند معتبر عن أبی الربیع الشامی عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سألته عن الرجل یتقبل الأرض من الدهاقین ثَمَّ یؤجرها بأکثر مما تقبلها به و یقوم فیها بخط السلطان، فقال: لا بأس به ان الأرض لیست مثل الأجیر و لا مثل البیت ان فضل الأجیر و البیت حرام «۱».

و لا خدش فی السند إلا من ناحیه أبی الربیع

نفسه و لكن الأظهر وثاقته لوجوده فى اسناد تفسير على بن إبراهيم.

و تؤيدها روايه ابن ميمون الوارده بهذا المضمون و ان لم تكن نقيه السند «۲».

و يمكن استفاده عدم الجواز فى البيت من إطلاق الاخبار المانعه الآتيه الوارده فى الدار، إذ قد لا يكون لها إلا بيت واحد فيرجع فى الحقيقه إلى إجاره البيت فيشمله إطلاق تلك الاخبار فتدبر.

و أما الحانوت فتدل عليه معتبره أبى المغراء عن أبى عبد اللّه (ع) فى الرجل يؤجر الأرض ثمَّ يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال: لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت و لا الأجير ان فضل الحانوت و الأجير حرام «۳».

---

(۱) الوسائل: باب ۲۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳.

(۲) الوسائل: باب ۲۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۵.

(۳) الوسائل: باب ۲۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۴.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۸۵

بل الأحوط إلحاق الرحى (۱).

و أما الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عده من الاخبار: منها موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان أباه كان يقول: لا بأس ان يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثمَّ يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئا «۱» دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

و منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) قال: لو ان رجلا استأجر دارا بعشره دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا «۲».

و منها: صحيحته الأخرى عن أبى عبد اللّه (ع) فى الرجل يستأجر الدار ثمَّ يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا ان

يحدث فيها شيئا «۳».

فالأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر فی هذه الموارد الأربعه لهذه النصوص المعتبره السليمه عن المعارضه من دون أی مقتض للحمل علی الكراهه حسبما سمعت فيحكم ببطلان الإجاره.

و أما غيرها فقد وقع الكلام فی إلحاق الأرض و السفينه و الرحی، و ستعرف الحال فيها.

(۱):- فقد وردت فی روايتين إحداهما: صحيحه سليمان بن خالد عن أبی عبد اللّه (ع) قال: انی لأكره ان استأجر الرحی وحدها ثمَّ

---

(۱) الوسائل: باب ۲۲ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۲.

(۲) الوسائل: باب ۲۲ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳.

(۳) الوسائل: باب ۲۲ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۴.

و السفينه (۱) بها أيضا فی ذلک

اؤجرها بأكثر مما استأجرتها إلا ان أحدث فيها حدثا أو أغرم فيها غرما «۱».

الثانيه موثقه سماعه عن أبی بصير عن أبی عبد اللّه (ع) قال:

انی لأكره ان استأجر رحی وحدها ثمَّ أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا ان يحدث فيها حدثا، أو يغرم فيها غرامه «۲».

هكذا: فی الوسائل و الظاهر ان النسخه غلط و الصواب كما فی الكافی و نسخه من التهذيب (حدث) بالرفع و بناء الفعلين علی المجهول لعدم سبق ذكر من غير المتكلم حتی يرجع الضمير اليه كما لا يخفی.

و كيفما كان فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثه و ان كانتا معتبرتی السند إلا ان الدلاله فيهما قاصره لعدم دلاله الكراهه علی الحرمه الشرعيه بوجه، و ان كانت ربما تجتمع معها فی لسان الاخبار فيطلق المكروه علی الحرام إلا انه أعم فلا يدل عليه.

(۱):- يدل علی المنع فيها مفهوم موثقه إسحاق بن عمار المتقدمه و لكن قد يناقش بان اقترانها فيها بالأرض بعد البناء

على الجواز فيها كما ستعرف يكشف عن ان البأس المدلول عليه بالمفهوم أعم من الكراهه، فلا يدل على الحرمه.

و يندفع بما أوضحناه فى الأصول من ان الأمر و النهى لم يوضعا إلا لإبراز اعتبار البعث أو الزجر و لم يكن الوجوب أو الاستحباب، و لا الحرمه أو الكراهه مدلولا للفظ و انما هى بحكومه العقل بمقتضى قانون العبوديه و المولويه تنتزع من اقتران الأمر أو النهى بالترخيص فى

---

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۵.

و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهه (١) و ان كان الأحوط الترک فيها أيضا بل الأحوط الترک فى مطلق الأعيان إلا مع احداث حدث فيها هذا.

الترک أو الفعل و عدمه، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولا على سبيل الاستحباب أو الكراهه و إلا استقل العقل بالوجوب أو الحرمه خروجا عن عهده الطلب المولوى العارى عن الترخيص بعد قضائه بأنه لو عاقب المولى وقتئذ كان عقابه مع البيان.

فالمستعمل فيه اللفظ دائما معنى واحد لا معنيان لتكون المقارنه المدعاه فى المقام قرينه على الاستعمال فى الأعم.

و على هذا الأساس أنكرنا قرينيه اتحاد السياق فيما لو ورد الأمر بجمله أمور ثبت استحباب بعضها من الخارج كما فى مثل قوله: اغتسل للجمعه و الجنابه بناء على استحباب غسل الجمعه، فإن اقتران الأمر فيه بالترخيص فى الترک الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الأمر فى الجامع بين الوجوب و الاستحباب لتضعف دلالته على الوجوب فى الجنابه.

و هذه الكبرى منطبقه على المقام. فان قيام القرينه الخارجيه على إراده

الكراهه من البأس المتعلق بالثلاثه فى الموثقه بالإضافه إلى خصوص الأرض لا يكشف عن الاستعمال فى الأعم. بل البأس فى السفينه ثابت و الترخيص غير ثابت. فلا جرم يستقل العقل بالحرمه حسبما عرفت.

إذا فالقول بالحرمه لو لم يكن أظهر فلا ريب انه مقتضى الاحتياط الوجوبى كما صنعه فى المتن.

(۱):- جمعا بين طائفتين مختلفتين من الاخبار الوارده فى الأرض

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۸۸

....

حيث يظهر من جمله منها الجواز، و عمدتها معتبرتا أبى الربيع الشامى و أبى المغراء المتقدمتان.

و بإزائها جمله أخرى دلت على عدم الجواز: منها صحيحه الحلبى قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع) أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به، قلت: فأتقبلها بألف درهم، و أقبلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت لم؟ قال: لان هذا مضمون و ذلک غير مضمون «۱».

حيث تضمنت التفصيل فى التقبيل بين الكسر المشاع و بين العدد الصحيح و انه يجوز أخذ الفضل فى الأول- و هو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلا إلى المؤجر الأول أعنى السدس- معللا بعدم كونه مضمونا و مأمونا عن الزياده و النقصان لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته فلم يكن شيئا منضبطا بخلاف الثانى. فلا يجوز إيجار ما استأجره ألفا بألفين.

و موثقه إسحاق بن عمار: «إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلک ان تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لان الذهب و الفضه مضمونان.

و موثقه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (ع) قال: إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضه فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لان الذهب و الفضه مصمتان، أى لا

يزيدان «٢».

فيرفع اليد عن ظهور الطائفه الثانيه فى المنع- فيما لو كانت الأجره من الذهب و الفضه و ما بحكمهما من العدد الصحيح- بصراحه الاولى

---

(١) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجاره حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجاره حديث ٢ و ۶.

و كذا لا يجوز ان يوجر بعض أحد الأربعه المذكوره بأزيد من الأجره (١) كما إذا استأجر دارا بعشره دنانير و سكن

فى الجواز و تحمل على الكراهه جمعا.

و قد يقال بأن الطائفه الأولى مطلقه، و الثانيه مقيده بما إذا كانت الأجره من الذهب و الفضه و نحوهما مما هو مضمون و مقتضى الصناعه حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهه.

و يندفع بأن النسبه بين الطائفتين هو التباين لا العموم و الخصوص المطلق لكى تعالج المعارضه بارتكاب التقييد.

و الوجه فيه ان التقبيل الوارد فى لسان الاخبار يطلق تاره فى مورد المزارعه و اخرى فى موارد الإجاره، فهو اسم لمفهوم جامع بين البابين و لا شک فى بطلان الإجاره بالثلث أو الربع من حاصل الأرض، بل حتى إذا عينت بمثل عشره أمنان من حاصلها بلا اشكال فيه على ما سيجى ء فى محله ان شاء اللّه تعالى، و انما يصح ذلک فى باب المزارعه حيث تعين الحصه عندئذ بمثل الثلث أو الربع و نحوهما من أنواع الكسر المشاع إذا فتقبيل الأرض بالثلث أو الربع الذى تضمنته الطائفه الثانيه- المفصله- ناظر إلى باب المزارعه و أجنبى عن الإجاره بالكليه.

فيكون حاصل مفادها التفصيل فى التقبيل بين ما كان على سبيل المزارعه فيجوز التفصيل و ما كان من قبيل الإجاره فلا يجوز.

و على هذا ففى مورد الإجاره

تكون هذه معارضه مع الطائفه الأولى- المجوزه و الوارده فى مورد الإجاره صريحا- بالتباين و معه لا موقع للتقييد. فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهه كما هو المشهور.

(۱):- لا يخفى ان مقتضى الجمود على ظواهر النصوص ان مورد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۹۰

بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشره فإنه لا يجوز بدون احداث حدث، و اما لو آجر بأقل من العشره فلا اشكال و الأقوى الجواز بالعشره أيضا و ان كان الأحوط تركه.

المنع عن الإيجار بالأكثر ما إذا تعلقت الإجاره الثانيه بنفس ما تعلقت به الإجاره الاولى من حيث العين المستأجره و من حيث مده الإجاره، فلو تعلقت بأبعاض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الأجره أو أكثر، أو بتمام العين فى بعض المده كذلك فالنصوص المانعه ساكته عن التعرض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها و من المعلوم ان الانحلال خلاف المتفاهم العرفى فى أمثال المقام كما لا يخفى. إذا فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده.

و مقتضاها و ان كان هو الجواز حتى بالأكثر عملا بإطلاقات صحه الإجاره إلا أن الأولويه القطعيه نمنعنا عن الالتزام به ضروره أن إيجار تمام العين بأكثر من الأجره لو كان ممنوعا بصريح تلك النصوص فإيجار بعضها بالأكثر بطريق اولى.

و لكن مورد الأولويه انما هو الإيجار بالأكثر، و اما بمماثل الأجره فضلا عن الأقل، و كذا إيجار تمام العين فى بعض المده بالمماثل فلا أولويه و قد عرفت سكوت النصوص المزبوره و عدم التعرض لها، فلا مانع إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده من الجواز.

إذا فلو استاجر دارا سنه بمائه دينار يجوز له ان يؤجر نصفها أو ثلثها

بنفس الماءه، كما يجوز ان يؤجر تمامها بها فى سته أشهر.

و قد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعده صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع)

[(مسأله ۲): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه]

(مسأله ۲): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز ان يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبى (۱) و لكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون اذن المالك و الا ضمن، و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره فى العين المستأجره فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوئ الأجره التى قررها فى إجارته أو أكثر،

قال: لو ان رجلا استاجر دارا بعشره دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس. إلخ «۱» و نحوها معتبره أبى الربيع الشامى على روايه الصدوق «۲».

فما تقتضيه القاعده يستفاد من هاتين الروايتين أيضا.

فالنتيجه ان الممنوع انما هو إيجار تمام العين أو بعضها فى تمام المده أو بعضها بالأكثر- اما للنص أو للأولويه. و أما بالنسبه إلى المساوى فضلا عن الأقل فالاخبار المانعه لا تشمله، و مقتضى القاعده المعتضده بالروايتين المعتبرتين هو الجواز و ان كان الاحتياط الاستحبابى بالامتناع عن المساوى كما صنعه فى المتن حسنا و فى محله.

(۱):- لا ريب فى عدم جواز الإيكال مع الأجره أو بدونها فى فرض اعتبار المباشره لافتراض تعلق الإجاره بعمل نفسه خاصه فلا

---

(۱) الوسائل: باب ۲۲ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳.

(۲) الوسائل: باب ۲۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۳.

و فى جواز استيجار الغير بأقل من الأجره إشكال (۱) إلا ان

يجزى عنه غيره

و هـذا واضـح، كما لا ريب فى جوازه مع عدم اعتبار المباشـره لا شـرطا و لا انصـرافا كما لعله الغالب فى مثل الصائغ و القصار و نحوهما ممن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجا من غير نظر إلى المباشر الخاص.

و هـل يجوز تسـليم العين التى هى محـل العمـل إلى الشـخص الآـخر من غير اذن المالـك؟ اختـار (قـده) عـدم الجواز بل حكم بالضمان لو علم نظرا إلى ان جواز الإيكال لا يلازم جواز الدفع على حذو ما تقدم منه (قده) فى العين المستأجره.

و لكنه يظهر لـك ممـا مر ان الأـظهر هو الجواز فى كلاـ الموردين بمناط واحـد باعتبار ان الإجاره إذا كانت مطلقه و غير مقيـده بالمباشره و كان العمل مما يستلزم عاده تسليم العين، فهذا اذن ضمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفى.

مضافا إلى صحيحه الصفار الوارده فى القصار و الناطقه بعدم الضمان إذا كان الأجير ثقه مأمونا «۱».

(۱):- لا وجه للإشـكال لا هنا و لا فى المسأله السابقه بعد صـراحه النصوص المعتبره غير المعرض عنها فى المنع عن الأقل هنا و عن الأـكثر هناك من غير أى معارض، بل لا ينبغى التأمل فى عـدم الجواز فى كلا الموردين، و لم يتضـح أى وجه للاستشـكال فى شى ء من الموردين فلاحظ روايات المقام «۲».

---

(۱) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱۸.

(۲) الوسائل: باب ۲۳ من أبواب أحكام الإجاره.

يحدث حدثا أو يأتى ببعض (۱) فلو آجر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشـكل استيجار غيره لها بأقل منه إلا ان يفصله أو يخيط شيئا منه و لو قليلا،

---

(۱):- اما مع الإتيان ببعض العمل فلا ينبغى

الإشكال فى جواز الاستيجار بالأقل لتبقى له الزياده بإزاء عمله كما نطقت به النصوص صريحا، و فى بعضها ان الصائغ لو اذاب ثمَّ اعطى لغيره بالأقل جاز له ذلك لان الإذابه عمل «۱»، فالخياط لو فصل ثمَّ استأجر غيره بالأقل ساغ و كانت الزياده بإزاء تفصيله و هكذا. و هذا ظاهر.

و أما إحداث الحدث- من غير ان يعمل عملا- فلم يتضح أى وجه لكونه مسوغا للاستيجار بالأقل.

و لا يقاس المقام بما تقدم فى المسأله السابقه للفرق الواضح بينهما ضروره ان الإجاره هناك كانت واقعه على العين فإذا أحدث فيها حدثا- كتبييض الدار المستأجره- فلا جرم تقع الإجاره الثانيه على غير ما وقعت عليه الإجاره الأولى، لأن هذا الحدث أوجب تغييرا و تبديلا فى متعلق الإجاره. و لأجله لا مانع من الزياده لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلقت الثانيه بعين ما تعلقت به الاولى كما تقدم.

و أما فى المقام فالإجاره واقعه على العمل كالخياطه، و أما العين الخارجيه- كالثوب- فهى محل للعمل و مورده لا انها بنفسها متعلق للإجاره. و حينئذ فان اتى بشى ء من العمل كتفصيل الثوب فلا بأس باستئجاره ثانيا بالأقل لاختلاف العمل المستأجر عليه فى الموردين.

---

(۱) الوسائل: باب ۲۳ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۷.

بل يكفى ان يشترى الخيط أو الإبره فى جواز الأقل (۱) و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا فى صوره عدم اعتبار المباشره يشكل استيجار غيره بتسعه مثلا الا ان يأتى بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلا.

و أما إذا لم يأت بشى ء منه- كما هو المفروض- فمجرد احداث الحدث فى العين كما لو

صبغ الثوب و لونه بلون مرغوب فيه لم يكن له أی أثر فی اختلاف متعلق الإجاره کی یکون مسوغا للاستیجار بالأقل إذ الاحداث المزبور انما کان فی محل العمل لا فی العمل نفسه الذی هو مورد الإجاره و متعلقها، و قد صرح فی الروایات بأنه متی ما لم یعمل فی العین فلیس له الاستیجار بالأقل.

(۱):- بشرط ان یکون الشراء بماله لکی تحصل المغایره وقتئذ بین متعلقی الاجارتین حیث ان الاولی تعلقت بالخیاطه بموادها و الثانیه بها بدونها و بذلک یندرج فی عقد الاستثناء الوارد فی النصوص المانعه أعنی قوله (ع) فی مثل صحیح ابن مسلم (. لا إلا ان یکون قد عمل فیه شیئا) «۱» و أما إذا کان بمال الأجیر الثانی و لم یکن علی الأول سوی الشراء المحض الذی هو من مقدمات الخیاطه و عمل خارجی أجنبی عن موردها ففی کفایته اشکال، بل منع إذ الظاهر من الظرف فی قوله (ع) فی الاستثناء المزبور «قد عمل فیه» حصول العمل فی نفس ما تعلقت به الإجاره الاولی لا فی مقدماته کما لا یخفی.

---

(۱) الوسائل: باب ۲۳ من أبواب أحکام الإجاره حدیث ۱.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۹۵

[(مسأله ۳): إذا استؤجر لعمل فی ذمته لا بشرط المباشره یجوز تبرع الغیر عنه]

(مسأله ۳): إذا استؤجر لعمل فی ذمته لا بشرط المباشره یجوز تبرع الغیر عنه (۱) و تفرغ ذمته بذلک و یستحق الأجره المسماه. نعم لو اتی بذلک العمل المعین غیره لا بقصد التبرع

و علی الجمله مورد النصوص المانعه تعلق الإجاره الثانیه بعین ما تعلقت به الاولی، و من ثَمَّ استثنی العمل فیه لکونه موجبا للمغایره، فکل عمل أوجب التغایر بین المتعلقین و منه التعهد بالمواد مثل الإبره و الخیط ساغ معه الاستیجار بالأقل لوقوع

الزیـاده حینئـذ بإزاء ما عمل. و من هـذا القبیل الاستیجار للبناء علی النهـج الـدارج فی العصـر الحاضـر المعبر عنه ب (القنطرات) حیث ان الأول یؤجر نفسه لبناء الدار مع ما تحتاج الیه من المواد و الآلات ثمَّ هو یسـتأجر عاملا آخر لمجرد البناء و تکون الأجره حینئذ أقل بطبیعه الحال.

و أمـا إذا لم یسـتوجب التغـایر فی ذات العمـل المسـتأجر علیه و ان حصـل فرق فیما هو خارج عنه و معـدود عرفا من المقـدمات کالتعهـد بمجرد الشـراء مع کون العمل بمواده فی عهـده الأجیر الثانی کما کان فی عهده الأجیر الأول، فیشـکل کفایته فی جواز الإجاره بالأقل بل مقتضـی إطلاق الروایات المانعه ما لم یعمل فیه عملا- الظاهر فی العمل فی مورد الإجاره نفسه کما مر- عـدم الکفایه.

(۱):- قـد عرفت ان المباشـره إذا لم تکن ملحوظه فی الإجاره لا قیدا و لا شـرطا ساغ للأجیر الإیکال إلی الغیر بأجره أو بدونها و تفرغ ذمته عن العمل المستأجر علیه- الذی هو طبعا أعم من المباشره و التسبیب- بفعل الغیر و هذا واضح.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۲۹۶

....

و أمـا إذا تبرع الغیر من تلقاء نفسه من دون إیکال و تسبیب فقـد یأتی به بقصـد التبرع عن الأجیر و تفریغ ذمته، و اخری لا بهـذا القصد.

لا شک فی استحقاق الأجره المسماه فی الصوره الأولی لفراغ الذمه و لو بفعل الغیر الموجب لحصول العمل المستأجر علیه.

و الوجه فیه ان العمل بعد افتراض صـحه الإجاره یعد کدین فی عهده الأجیر، و قد اسـتقرت السیره العقلائیه الممضاه لدی الشرع بعدم الردع علی جواز تفریغ ذمه الغیر عما اشتغلت به من عین أو عمل و لو من دون اذن منه

أو اطلاع من غير خلاف فيه و لا اشكال.

و يمكن استفادته من الاخبار الوارده فى الموارد المتفرقه كأداء دين الأب أو أحد من الأرحام أو غيرهم من غير حاجه إلى اذن المدين.

فلو كان مدينا لزيد بدينار و أداه عمرو بعنوان التفريغ برئت ذمته.

و لعل الوجه فيه بعد ما عرفت من استقرار السيره و الإمضاء الشرعى ان الذمه لم تكن مشغوله من بادئ الأمر بأكثر من هذا المقدار، أعنى الدفع بقصد الوفاء، و أما كونه من خالص ماله أو بتسبيبه فضلا عن مباشرته فلم يدل عليه أى دليل، فإذا أدى الغير هذا الكلى المستقر فى الذمه فقد برئت و حصل الفراغ.

إذا فالمستأجر عليه فى المقام هو العمل الكلى الجامع بين صدوره منه- مباشره أو تسبيبا- أو من غيره من قبله فان هذا الكلى الاعتبارى صالح لتعلق الإجاره به عند العقلاء بعد ملاحظه ان الجامع بين المقدور و غيره مقدور.

و أما فى الصوره الثانيه فلا إشكال فى عدم استحقاق الأجره المسماه لعدم تحقق العمل المستأجر عليه بوصفه العنوانى بتاتا لا من الأجير و لا من غيره عنه كما هو الحال فى غير العمل من سائر الديون، فاذا

عنه لا يستحق الأجره المسماه و تنفسخ (١) الإجاره حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجاره على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق.

كان مدينا لزيد بدرهم فأعطاه عمرو لا بقصد التفريغ كان هبه مستقله من دون أن يستتبع براءه الذمه بوجه كما هو واضح.

(١) و هل تنفسخ الإجاره حينئذ؟ اختاره فى المتن معللا بفوات المحل، و انتفاء موضوع العمل المستأجر عليه. فلو آجر نفسه لخياطه الثوب

فبادر زيد و خاطه تبرعا لم يبق بعدئذ مورد للإجاره فتنفسخ لا محاله كما مر نظيره فيمن استؤجر لقلع السن فزال الألم.

أقول: اما الكلام فى مورد التنظير فقد سبق مستقصى فى محله و لا نعيد.

و أما فى المقام فلا يستقيم الانفساخ على إطلاقه، بل ينبغى التفصيل بين حصول التبرع قبل مضى زمان قابل لصدور العمل من الأجير و بين حصوله بعده سواء أ كانت الإجاره مطلقه أم محدوده بزمان خاص موسع كالخياطه خلال الأسبوع.

فيتجه القول بالانفساخ فى الفرض الأول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدره الأجير على العمل من الأول و انه لم يكن مالكا لهذه المنفعه ليملكها. فتبطل الإجاره لانتفاء موضوعها.

و أما فى الفرض الثانى الذى هو من سنخ العجز الطارئ فلم يكن أى مقتض للانفساخ بعد ان كان العمل مقدورا بعد العقد و قابلا للوقوع خارجا، و إنما أخره الأجير استنادا إلى سعه الوقت و عدم الملزم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۹۸

[(مسأله ۴): الأجير الخاص و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مده معينه]

(مسأله ۴): الأجير الخاص و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مده معينه (۱) أو على وجه تكون منفعته الخاصه كالخياطه مثلا له أو آجر نفسه لعمل مباشره مده معينه أو كان اعتبار المباشره أو كونها فى تلك المده أو كليهما على وجه الشرطيه لا- القيديه لا- يجوز له ان يعمل فى تلك المده لنفسه أو لغيره بالإجاره أو الجعاله أو التبرع عملا ينافى حق المستأجر إلا مع اذنه و مثل تعيين المده تعيين

للبدار، و المفروض صحه العقد و استجماعه لسائر الشرائط، كما هو الحال فى سائر موارد العذر الطارئ بعد مضى زمان صالح للعمل، مثل ما لو فرض ان الثوب حرق

أو سرق أو ان الأجير مات و نحو ذلك مما لا يكشف عن بطلان الإجاره و انفساخها بوجه، بل ان الأجير مدين بالعمل كما ان المستأجر مدين بالأجره، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعذر التسليم فان اختار الفسخ و إلا طالب الأجير بأجره المثل بدلا عن استلام العمل المستأجر عليه.

(۱):- لا ريب فى ان من آجر نفسه لعمل ساغ له ان يأتى بعمل آخر لنفسه أو لغيره بإجاره أو تبرع فيما إذا لم يكن العمل الثانى منافيا للعمل المستأجر عليه، فلو آجر نفسه للخياطه جاز له ان يؤجرها لقراءه القرآن فى نفس الزمان لعدم التنافى أو لخياطه اخرى ليلا فيما إذا لم تكن موجبه للضعف المانع عن الوفاء بالأولى المفروض وقوعها فى النهار.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۲۹۹

أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ. نعم لا بأس بغير المنافى كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره فى الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه فى النهار، و مثل اجراء عقد أو إيقاع، أو تعليم أو تعلم فى أثناء الخياطه و نحوها، لانصراف المنافع عن مثلها. هذا و لو خالف (۱) و اتى بعمل

و أما إذا كان منافيا فلا يجوز ذلك بلا اشكال للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستأجر فلا يجوز تفويت حق الغير و ارتكاب أى عمل مناف له سواء أ كان لنفسه أو لغيره بتبرع أم اجاره أم جعاله و هذا واضح.

(۱):- انما الكلام فيما إذا خالف و عمل لغيره فقد ذكر له صورا و وجوها أربعه:

إذ تاره يؤجر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالأسر فى مده معينه، فيؤجر نفسه فى جميع المنافع

المترقبه فی المده المقرره و بذلک یتملک المستأجر جمیع منافع الأجیر.

و اخری تقع الإجاره بلحاظ منفعه خاصه کالخیاطه من غیر ان تشتغل الذمه بشی ء کما لم تکن مشغوله فی الصوره الأولی أیضا.

خویی، سید ابو القاسم موسوی، المستند فی شرح العروه الوثقی، ۴ جلد، ه ق

المستند فی شرح العروه الوثقی؛ الإجاره، ص: ۲۹۹

و ثالثه تقع الإجاره علی العمل فی الذمه- لا علی العین بلحاظ المنفعه الخارجیه کما فی الصورتین السابقتین.

و هنا قد تلاحظ المباشره علی سبیل القیدیه بحیث ترد الإجاره علی الحصه الخاصه القائمه به، و اخری و هی الصوره الرابعه تلاحظ هی أو المده المعینه أو کلتا علی وجه الشرطیه، بناء علی تصویر الشرطیه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۰۰

مناف لحق المستأجر فإن کانت الإجاره علی الوجه الأول بأن یکون جمیع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه فی تمام المده أو بعضها فللمستأجر أن یفسخ و یسترجع تمام الأجره المسماه أو بعضها أو یبقیها و یطالب عوض الفائت من المنفعه بعضا أو

فی أمثال المقام. و قد تقدم انه خلاف الارتکاز و ان الشرائط فی باب الاعمال کلها ترجع إلی التقیید و ان کانت بصوره الاشتراط.

و قد ذکر (قده) فی الصوره الأولی انه تاره یعمل الأجیر لنفسه و اخری لغیره تبرعا، و ثالثه له بإجاره أو جعاله، فهنا فروض ثلاثه:

أما فی الفرض الأول فیما ان الأجیر فوت علی المالک- و هو المستأجر- ملکه فلا جرم یضمن و یثبت له خیار تعذر التسلیم فله الفسخ و استرجاع تمام الأجره المسماه، کما ان له الإمضاء و المطالبه بأجره المثل عوضا عن المنفعه الفائته کلا أو بعضا هذا.

و قد حکم فی المتن فیما لو کان الفائت

بعض المنفعه باسترجاع بعض الأجره المسماه لدى اختيار الفسخ.

و ينـدفع بعدم تبعض العقد من ناحيه الفسخ فى اجزاء الزمان، كما لا يتبعض فى اجزاء المبيع، فلا يتحمل العقد الواحد إلا امضاء أو فسـخا واحـدا فى تمام مؤداه، فلو اختار الفسـخ استرجع تمام المسـماه و عليه عوض البعض الذى اسـتوفاه، كما انه على تقدير الإمضاء يطالبه بعوض ما فاته من أبعاض المنفعه حسبما عرفت، و أما التفكيك بإمضاء البعض و فسخ الباقى فلا سبيل اليه بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠١

كلاـ و كـذا ان عمل للغير تبرعا (١)، و لاـ يجوز له على فرض عـدم الفسـخ مطـالبه الغير المتبرع له بـالعوض سواء أ كان جاهلا بالحال أو عالما، لأن المؤجر هو الذى أتلف المنفعه عليه دون ذلك الغير و ان كان ذلك الغير آمرا له بالعمل، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور (٢) و إلا

---

(١) و أمـا فى الفرض الثـانى فيجرى فيه أيضـا مـا عرفت من ضـمان الأـجير و مطـالبه المالك إياه بعوض ما فوته عليه. و ليس له مطـالبه المتبرع له حتى لو كـان هو الآمر بالعمل له، إذ المتلف انما هو الأجير نفسه، فلا موجب لضـمان غيره بعـد ان كان موجبه منحصرا فى الإتلاف أو التلف تحت اليد المضمونه غير الصادق شى ء منها على المتبرع له.

و أمـا الأمر بالإتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضـمان، فلو أمر زيـدا ان يتلف مال عمرو فأتلفه باختياره لم يكن الآمر ضامنا بلا اشكال.

نعم الأـمر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه و ان اسـتوجب الضـمان بالسـيره العقلائيه كما لو أمره بإتلاف مال نفسـه بالإعطاء لأحد أو بالإلقاء فى البحر لغايه

ما كالمحافظه على السفينه من الغرق إلا انه خاص بما إذا لم يأمره بالإتلاف مجانا و بقصد التبرع، اما الأمر به بهذا العنوان كما لو أمر الخباز ان يدفع رغيفا للفقير تبرعا و تصدقا فلا شبهه فى عدم اقتضائه للضمان.

و المفروض فى المقـام ان الآـمر أمر العامـل بالعمل له تبرعا و بلا عوض، و لم يقصـد الأجير اجره من عمله المتبرع فيه فلم يكن فى البين أى موجب لضمانه.

(٢):- استثنى (قده) من عدم ضمان الآمر المتبرع له ما إذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٢

....

كان غارا فيتجه عندئذ رجوع المستأجر إليه بقاعده الغرور.

و فيه بعـد الغض عن عدم تماميه هذه القاعده فى حد نفسـها، و عدم أساس لها بقول مطلق و ان تداولت على ألسـنه الفقهاء كما تقدم البحث حولها قريبا، و بعد تصوير الغرور و تحققه فى المقام- كما ستعرف- ان مقتضاها رجوع المغرور إلى الغار لا أن كل احد تلف ماله يرجع إليه و من المعلوم ان المغرور فى المقام انما هو الأجير لا المسـتأجر، فلا مقتضـى لرجوعه اليه. فلو فرضنا أن زيـدا غر عمروا فى إتلافه مال بكر فان بكرا لا يرجع ابتـداء إلى زيـد الغار، و انما يرجع إلى المتلف و هو عمرو، غايته ان عمروا يرجع بعدئذ إلى الغار بمقتضى قاعده الغرور لو قلنا بها.

و على ذلـك فلاـ موجب لرجوع المسـتأجر إلى الآـمر بوجه لا من جهه الاستيفاء و لا من ناحيه الغرور، بل لو صـح الرجوع فإنما يتجه بالإضافه إلى الأجير فحسب كما عرفت.

و أما تطبيق الغرور على المقام فيمكن تصويره بأحد وجهين:

أحدهما: فرضه على نحو لا ينافى اتصاف الأجير بكونه متبرعا بقول مطلق، غير ان

التلبس بهذا الوصف كان مستندا إلى الإغراء فكان مغرورا فى تبرعه، كما لو قال له تبرع لى لعلى ارضى المالك بعد ذلك أو انه لا مانع من تبرعك شرعا و ان لم يكن المالك راضيا و نحو ذلك من التعابير الحاويه لحث الأجير و ترغيبه فى إقدامه على التبرع و إلغائه احترام ماله- أى ماله الطبيعى و إلا فهو لغيره حسب الفرض.

و فى هذا الفرض لا نرى أى موجب لضمانه و رجوع المغرور اليه بعد ان لم يكن عمله محترما بمقتضى اقدامه على التبرع و عدم مطالبته بشى ء.

ثانيهما: ما إذا لم يقدم على التبرع من كيسه و ان أقدم على ان لا يأخذ منه اجره فكان تبرعا إضافيا لا حقيقيا، كما لو غره الآمر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٣

....

فأخبره كذبا بان المالك هو الذى رخصك فى ان تعمل لى هذا العمل تبرعا.

و حينئذ لا ينبغى الشك فى الضمان إذ بعد انكشاف الحال و تغريم المالك الأجير و خروجه- أى الأجير- عن عهده الضمان بأداء البدل يتصف ذاك العمل المتبرع فيه بكونه ملكا للأجير و محسوبا له، و المفروض انه لم يأت به مجانا و ملغيا لاحترامه و قد صدر بأمر الغار حسب الفرض و استوفى هذه المنفعه، فلا جرم يكون ضامنا لا لأجل قاعده الغرور بل لأجل استيفائه منفعه لم يعملها العامل مجانا بل سلمها بتخيل صدور الاذن ممن بيده الاذن.

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر ان صاحب المال اذن لك فى إتلافه أو إلقائه فى البحر ففعل استنادا إلى اخبار هذا الكاذب الغار فإنه بعد تغريم المالك إياه و خروجه عن عهده الضمان و أداء

البدل يفرض مالكا لذلك المال المعدوم فى اعتبار العقلاء، فاذا كان مالكا و قد أتلفه بأمر هذا الكاذب- لا مجانا- فلا جرم كان الآمر ضامنا. فاذا كان هذا هو الحال فى الأموال ففى الأعمال أيضا كذلك بمناط واحد، و هما من هذه الجهه شرع سواء.

و على الجمله فيفرق بين فرضى الغرور أى بين ما إذا أتلفه المتلف مجانا و ملغيا لاحترام ماله دون ان يطالب المتبرع له بشى ء فلا يكون هناك ضمان حتى مع الأمر. و بين ما إذا لم يتبرع على سبيل الإطلاق بل سلمه بعنوان أداء مال الغير اليه فكان تبرعا إضافيا، أى لا يطالبه بشى ء باعتبار انه سلمه مال المالك الذى اعتقد انه اذن بذلك، فإنه بعد ان خرج عن عهده الضمان فيما ان مال المسلم محترم لا يذهب هدرا صح له مراجعه الآمر المستوفى الضامن لذلك حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٤

فالمفروض ان المباشر للإتلاف هو الموجر و ان كان عمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله (١) فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجره المسماه فى تلك الإجاره أو الجعاله، كما ان له الفسخ و الرجوع إلى الأجره المسماه و له الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذى فات فيتخير بين الأمور الثلاثه

---

(١):- هذا هو ثالث الفروض المتقدمه.

و بما ان الإجاره الثانيه قد وقعت على ما وقعت عليه الإجاره الاولى فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطه بإجازته فإن أجازها استحق الأجره المسماه فى تلك الأجره، و ان ردها بطلت و كان بالخيار بين فسخ الإجاره الاولى و استرجاع المسماه فيها و بين الإمضاء و المطالبه بأجره المثل للمنفعه الفائته.

فهو إذا مخير بين الأمور

الثلاثه. و بذلک افترق هذا عن الفرض السابق، حیث کان التخییر هناک بین الأخیرین فحسب کما تقدم.

ثمَّ ان موضوع کلامه (قده) وقوع الإجاره الثانیه علی ما وقعت علیه الإجاره الأولی کما عرفت.

و أما إذا وقعت علی ما فی الـذمه المغایر لمورد الإجاره السابقه حیث انها تعلقت بالمنافع الخارجیه و هـذه بعمل مقرر فی الذمه- کما فرض فی کلمات بعضهم- فکان المملوک فی إحدی الاجارتین غیر ما هو المملوک فی الإجاره الأخری.

ففی مثل ذلک قد یقال بأن الإجاره الثانیه و ان لم تقع علی مال الغیر إلا انها باعتبار وقوعها علی ما ینافی حق الغیر کانت صحتها

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۰۵

و ان کـانت الإجاره علی الوجه الثانی و هو کون منفعته الخاصه للمسـتأجر فحاله کالوجه الأول (۱) إلا إذا کان العمل للغیر علی وجه الإجاره أو الجعاله و لم یکن من نوع العمل المستأجر

منوطه بإجازته، فإذا أجاز صحت الإجاره الثانیه للمستأجر الثانی دون الأول المجیز کما لا یخفی.

و لکن الظاهر بطلان الإجاره المزبوره و عدم قبولها للصحه حتی بالإجازه، و لیس للمستأجر إلا فسخ الإجاره الأولی أو إمضائها.

و الوجه فیه ان الأـجیر بعـد مـا آجر نفسه بجمیع منـافعه کمـا هو المفروض فلاـ یعتبره العقلاـء وقتئـذ مالکـا لشـی ء فی ذمته کی یتمکن من تملیکه بالإجاره لحرمانه عن تطبیق ما فی ذمته فی الخارج، و عدم السبیل لصرف منافعه فی غیر ما استوجر له أولا.

و ان شـئت فقل: کل ما یمکن صدوره من الأجیر مما هو قابل للملک فهو مملوک للمسـتأجر بمقتضی الإجاره الأولی المفروض صحتها فعمله للغیر محرم لکونه تصرفا فی ملک الغیر. إذا فلا یسعه تملیک ما فی ذمته لشخص آخر

لعجزه عن التسليم خارجا بعد ان لم يكن له أى عمل مباح فهو فى إجارته الثانيه قد ملك ما ليس له حق التمليك فلا جرم تقع باطله فى نفسها بمثابه لا تنفع الإجازه فى تصحيحها ضروره انها لا توجب قلب ما وقع عما وقع و لا تخرجه عن كونه اجاره لما يتعذر تسليمه و لا يمكنه تمليكه المحكوم بالفساد من أول الأمر حسبما عرفت. فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الإجاره بالإجازه.

(۱):- فيجرى فيه جميع ما مر فى الوجه الأول من الفروض

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۰۶

عليه كان تكون الإجاره واقعه على منفعه الخياطى فآجر نفسه للغير لكتابه أو عمل الكتابه بعنوان الجعاله فإنه ليس للمستأجر إجازه ذلك لان المفروض انه مالك لمنفعه الخياطى فليس له اجازه العقد الواقع على الكتابه، فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجره المسماه و الإبقاء و مطالبه عوض الفائت

المتقدمه بأحكامها ما عدا الفرض الأخير أعنى ما لو عمل لغيره بإجاره أو جعاله و كان مغايرا لسنخ العمل المستأجر عليه كما لو استوجر لمنفعه الخياطه فآجر نفسه لمنفعه الكتابه فيفترق الوجهان فى ان المستأجر ليست له الإجازه هنا، و ان كانت له هناك- كما مر- لكونه أجنبيا عن الإجاره الثانيه بعد اختصاص ملكيته بغير موردها.

بل هى محكومه بالبطلان و لا تنفعها الإجازه بوجه نظرا إلى انها لما كانت فى ظرفها مفوته لحق الغير- لمكان المزاحمه- فقد وقعت على وجه غير مشروع، إذ هو و ان كان مالكا لتلك المنفعه المضاده إلا انه من أجل كونه محكوما بوجوب الوفاء بالإجاره الأولى فهو بطبيعه الحال ممنوع شرعا من تسليم هذه المنفعه، فكان ما صدر منه من العمل

على طبق الإجاره الثانيه محرما فى ظرفه لا محاله، و هو مانع عن كونه مشمولا لدليل وجوب الوفاء آنذاك، و من الضرورى ان الإجازه اللاحقه لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع و لا تغيره عما هو عليه بوجه.

بل لنفرض انه من الآن أسقط حقه و أبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه إلا ان هذا كله لا يجدى فى قلب الواقع، و لا يجعل ما وقع فى ظرفه على وجه غير مشروع متصفا بالمشروعيه ليشمله دليل الوفاء بالعقد.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٧

و ان كانت على الوجه الثالث فكالثانى الا انه لا فرق فيه فى عدم صحه الإجازه بين ما إذا كانت الإجاره أو الجعاله واقعه على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره (١)، إذ ليست منفعه الخياطه مثلا مملوكه للمستأجر حتى يمكنه اجازه العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطه فى ذمه المؤجر و ان كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيه (٢) لا القيديه ففيه وجهان يمكن ان يقال بصحه العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله من غير حاجه إلى الإجازه و ان لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفه للشرط

اللهم إلا ان يصدر منه الاذن قبل صدور العمل و إلا فالإجازه اللاحقه لا تنفع فى تصحيح العمل الصادر على طبق الإجاره السابقه الفاسده كما لا يخفى.

(١):- لتغاير مورد الاجارتين على التقديرين، اما على الثانى فظاهر، و كذا على الأول لأن مورد كل إجاره حصه مغايره مع الحصه الأخرى و ان اشتركنا فى السنخ، فلا أثر لإجازه المستأجر الأول بعد كونه أجنبيا عن مورد الإجاره الثانيه على التقديرين بل هو مخير

بين فسخ الإجاره الاولى و استرجاع المسماه أو الإمضاء و المطالبه بعوض المنفعه الفائده حسبما عرفت.

(۲):- أى الالتزام فى ضمن الالتزام الذى عرفت منعه فى المقام و انه ليس إلا قيدا بصوره الشرط.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۰۸

الواجب العمل غايه ما يكون ان للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن ان يقال بالحاجه إلى الإجازه لأن الإجازه أو الجعاله منافيه لحق الشرط، فتكون باطله بدون الإجازه.

و لكن على تقدير التصوير فقد أفاد (قده) ان فى صحه العمل حينئذ للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله وجهين و قد ذكرهما فى المتن.

و قد اتضح مما اسلفناك ان الأظهر بطلان الإجاره الثانيه فإن الشرط و ان لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار، إلا ان مفاده فى المقام لما كان وجوب المباشره، فالأمر بالوفاء به لا يجامع الأمر بالوفاء بالإجاره الثانيه المقتضيه لعدم المباشره فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط و العقد، و حيث ان الأول وقع فى ظرفه صحيحا و شمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجاره الثانيه. اللهم إلا إذا اذن المستأجر الأول من الأول بأن أسقط حقه و ألغى شرطه و هذا معنى الإجازه، فتصح الإجاره الثانيه وقتئذ لارتفاع المانع و انتفاء المزاحم فلا مانع حينئذ من الحكم بصحه الإجاره الثانيه، و إلا فالإجازه المتأخره لا تكاد تنفع فى تصحيح الإجاره السابقه المعمول بها فى ظرفها لعدم قلب الواقع عما وقع عليه بسبب الإجازه حسبما تقدم.

فما ذكره فى المتن من الوجه الثانى هو الصحيح بعد تفسير الإجازه بما عرفت.

و على الجمله فيما ان الإجاره الثانيه غير مشروعه ما

لم يأذن المستأجر بها لكونها مفوته لحق الغير فمع فرض الحكم بصحه الشرط كيف يمكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٠٩

[(مسأله ۵): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره]

(مسأله ۵): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره و لو مع تعيين المده أو من غير تعيين المده و لو مع اعتبار المباشره جاز عمله للغير و لو على وجه الإجاره قبل الإتيان بالمستأجر عليه (۱) لعدم منافاته من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشره أو بعد العمل للغير لان المفروض عدم تعيين المباشره أو عدم تعيين المده، و دعوى ان إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه (۲) مع ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم اراده التعجيل.

الحكم بصحتها. و من البديهى ان مجرد ثبوت الخيار للشارط لا يسوغ الإجاره الثانيه فلا مناص من الحكم ببطلانها.

(۱):- إذ على التقديرين لا تنافى بين الاجارتين كما هو واضح.

(۲):- قد يقال بان هذا المنع ينافى ما تقدم منه (قده) فى المسأله الخامسه من الفصل الأول من الاعتراف باقتضاء الإطلاق للتعجيل.

و يمكن الذب عنه بان المعترف به هو التعجيل العرفى كما صرح (قده) به هناك، و الذى يحاول إنكاره فى المقام انما هو التعجيل الحقيقى على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض.

و بالجمله مقتضى إطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقق معه التوانى و التسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفى لعدم الدليل على الحقيقى منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء بعض حوائجه الضروريه، فلو أنشأ خلال هذه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٠

[(مسأله ۶): لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلک المتاع]

(مسأله ۶): لو استأجر دابه لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب لزمه الأجره المسماه و اجره المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (۱) و كذا لو

استاجر عبدا للخياطه فاستعمله فی الکتابه،

الفتره الیسیره عقدا آخر و وفی به بحیث لم یکن مصادما لصدق التعجیل العرفی بالإضافه إلی الوفاء بالعقد الأول لم یکن به بأس أبدا.

(۱):- و من هذا القبیل ما لو استأجر الدابه للرکوب إلی مکان خاص کالذهاب إلی کربلاء فخالف و رکبها إلی الحله.

و الضابط ان تتعلق الإجاره بمنفعه خاصه فتستوفی من العین منفعه أخری بدلا عما وقعت الإجاره علیه.

و الوجه فی استحقاق الأجرتین ان الأجره المسماه قد استحقها الموجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحیحا. و من البین ان تفویت المستأجر تلک المنفعه بعدم استیفائها خارجا لا یستوجب السقوط بعد ان أدی المؤجر ما علیه من تسلیم العین.

و أما استحقاقه لاجره المثل فلأجل استیفاء المنفعه الأخری التی هی أیضا مال محترم للمؤجر، و لا یذهب مال المسلم هدرا و لا سیما إذا کانت الأجره الثانیه أزید من الاولی، فلا مناص إذا من دفع الأجرتین معا إحداهما بنفس العقد و الأخری بسبب الاستیفاء الخارجی.

إلا انه ربما یشکل علیه بما أشار إلیه فی المتن من ان العین الواحده لا تتحمل فی زمان واحد أکثر من منفعه واحده لامتناع قیام منفعتین

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۱۱

....

متضادتین بها فی عرض واحد. إذا فلا یعقل ان یکون المالک مالکا لکلتا المنفعتین کی یستحق الأجرتین. و من الواضح ان الجمع بین الضمانین متفرع علی إمکان اجتماع الملکیتین فی عرض واحد.

و مما یکشف عن ذلک وضوح ان غاصب العین لا یکون ضامنا لتمام المنافع، فلو کانت کلها مملوکه لکانت کلها مضمونه بطبیعه الحال، و حیث لا ضمان جمعا فلا ملکیه عرضا و إنما المملوک من هاتیک المنافع المتضاده هو الجامع القابل للانطباق علی

أی منفعه شاءها المالک، ففی الحقیقه لا یملک إلا منفعه واحده علی البدل مخیرا فی التطبیق علی أی فرد شاء.

و لکن التحقیق إمکان ملکیه المنافع المتضاده فی عرض واحد.

و الوجه فیه ان مرکز التضاد انما هو ذات المنافع بأنفسها فلا تجتمع منفعه الرکوب مع منفعه الحمل، و لا کتابه العبد حال خیاطته، و لا سیر الدابه شرقیا حال سیرها غربیا، و نحوها من المنافع المتضاده الممتنع اجتماعها فی حاله واحده.

و أما الملکیه المتعلقه بها فبما انها أمر اعتباری و الاعتبار خفیف المؤنه و قوامه بید المعتبر فلا تضاد بین ملکیه و اخری فیعتبر من بیده الاعتبار ملکیه أحد لمنفعه و یعتبره فی عین الحال مالکا لمنفعه أخری مضاده لها إذ لا مانع من الجمع بین هذین الاعتبارین بعد عدم وجود أی مقتض لسرایه التضاد إلیهما من المتعلقین اعنی نفس المنفعتین.

و علی الجمله التضاد الحاصل بین المنفعتین لملاک فی البین لا یکاد یسری إلی التضاد بین الاعتبارین، فلا مانع من اجتماعهما علی صعید واحد.

و دعوی ان الاعتبار لا بد من تعلقه بأمر مقدور، و إلا لا صبح لغوا محضا و لا قدره علی المنافع المتضاده.

مدفوعه بأن الملکیه الاعتباریه انحلالیه، فکل ملکیه تستدعی فی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۱۲

....

مقام اعتبارها مقدوریه متعلقها بنفسه لا بضمیمه متعلق ملکیه اخری.

و لا شک فی ان کل واحده من هاتیک المنافع المتعلقه للاعتبارات مقدوره فی حد أنفسها، و ما هو موصوف بعدم القدره انما هو الجمع بینها.

و من الضروری عدم اعتبار الملکیه لمجموع تلک المنافع حتی یقال بان المجموع غیر قابل للوقوع خارجا بل الملکیه انما تعلقت بکل واحده واحده مما هو مقدور فی نفسه کما عرفت.

و

ان شئت مزيد التوضيح فأمعن النظر فى الإباحه الشرعيه، ثمّ أعطف عليها الملكيه الاعتباريه فإنهما من واد واحد و بمناط فارد.

فإن الإباحه المزبوره كغيرها من الأحكام الخمسه لا تكاد تتعلق إلا بأمر مقدور، ضروره عدم موقع لتعلق الحكم الشرعى من التكليفى أو الترخيصى نحو أمر غير مقدور.

و لا شك ان المتضادين و لا سيما فيما لا ثالث له كالحركه و السكون كل منهما محكوم بالإباحه الشرعيه فتستباح الحركه كما يستباح السكون.

و من المعلوم ان الإباحه إنما تتعلق بكل منهما بخصوصه. و أما الجامع بينهما أو بين أحد الأضداد- فيما له ثالث- فهو ضرورى التحقق فلا معنى لكونه موردا لأى حكم شرعى. كما ان الجمع بينهما مستحيل التحقق لعدم القدره عليه، فلا معنى لإباحته أيضا، بل كل منهما مباح فى حد نفسه، و الجمع بين الاباحتين لا يستلزم اباحه الجمع بين المتضادين بالضروره.

و على الجمله فرق واضح بين كون الجمع متعلقا بالإباحه أو متعلقا لها. و ان شئت فقل بين تعلق الجمع بالإباحه أو تعلق الإباحه بالجمع فان الممتنع انما هو الثانى الذى هو أمر غير مقدور. و اما الأول الذى هو جمع بين الاباحتين فلا ضير فيه لعدم التضاد بين اباحه و اباحه فهناك اباحتان مجتمعتان، و الاجتماع وصف لنفس الإباحه، لا ان الإباحه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٣

....

متعلقه بالمجتمع و على صفه الانضمام.

نظير ما ذكرناه فى بحث الترتب من ان الأمرين مجتمعان معا لا أن الأمر متعلق بالجمع، فهو جمع فى الأمر لا أمر بالجمع.

و إذ قد عرفت الحال فى الإباحه فالملكيه تجرى على ضوئها و تحذو حذوها لاشتراكهما فى امتناع التعلق نحو أمر غير مقدور كالمتضادين، فكما ان هذا

الامتناع لا يقدح فى اتصاف كل منهما بالإباحه حسبما عرفت فكذلك لا يقدح فى الاتصاف بالمملوكيه (و السر) تعلق كل من الاعتبارين أعنى الإباحه و الملكيه بكل واحد من الضدين بحياله و منعزلا عن غيره لا بصفه الاجتماع و الانضمام ليتوهم امتناعه من أجل التعلق بغير المقدور فكم فرق بين الجمع بين الاعتبارين و الجمع بين المعتبرين، و الممتنع إنما هو الثانى دون الأول، إذ لا مضاده بين اعتبار و اعتبار آخر و ان تعلق بضده لعدم المقتضى لسرايه التضاد من المعتبر إلى الاعتبار بوجه إذا فعدم إمكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معا خارجا لا يقتضى عدم إمكان اعتبار الملكيه لكل واحده منهما بحيالها، ضروره ان كل واحده منهما قابله فى نفسها للتحقق فى الخارج، فهى قابله لان تتعلق بها الملكيه.

فإن قلت: ما هى الفائده فى الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعتبرين المتضادين، و هل هذا إلا من اللغو الممتنع صدوره من الحكيم؟؟

قلت: كلا، فان المالک و ان لم يكن قادرا على الجمع، و لا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضاده إلا ان ثمره اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر فى مثل المقام، حيث انه بعد ان ملک واحده منها للغير و أخرجها عن ملكه بالإجاره فخروجها لا يستلزم خروج الباقى، فلو تمكن الغير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۱۴

....

من التصرف فيه- و لو لأجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له- سواء أ كان هو المستأجر أم شخص غيره ضمن اجره المثل لمالك العين لكونه من التصرف فى المنفعه التى هى ملك الغير. و كفى هذا المقدار فائده لاعتبار الملكيه للمنافع المتضاده و ان لم يتمكن المالك من استيفائها بتمامها

حسبما عرفت، بل لم يكن له هذا التصرف كما لا يخفى.

و قد اتضح لك ان إمكان ملكيه المنافع المتضاده مطابق لمقتضى القاعده و لا حاجه إلى ما ذكره (قده) فى المتن «من أن المستأجر بتفويته و استعماله فى غير ما يستحق كأنه حصل له منفعه أخرى» الذى لا- محصل له بل هو بالخطابه أشبه كما لا يخفى. فإن المنفعه الأخرى كانت مملوكه للمالك من الأول لا انها حصلت بالتفويت، و إلا فكيف صارت ملكا له بعد ذلك. و من هنا لو فرضنا ان المتصرف كان شخصا آخر غير المستأجر كان ضامنا للمالك باعتبار انه استوفى منفعه للغير بغير اذنه.

و بعد البناء على الإمكان المزبور فما ذكره فى المتن من استحقاق الأجرتين معا هو الصحيح الحقيق بالقبول.

و غير بعيد ان يكون هذا هو المرتكز فى أذهان العقلاء، فان احتمال ضمان المستأجر لخصوص المنفعه المستوفاه كما نسب إلى جماعه بعيد جدا إذ ما هو الموجب للانفساخ ليلتزم بسقوط الأجره المسماه، و هل ترى ان الاستيفاء المزبور من أسباب السقوط. فلو فرضنا انه لم يستوفها كما لم يستوف المنفعه المستأجره إلى ان انقضت المده، فإنه لا ريب فى ضمانه حينئذ للمسماه باعتبار انه هو الذى فوت المنفعه على نفسه بعد ان تسلم العين من المؤجر، فإذا كان التفويت من دون ان يستفيد موجبا لضمان الأجره المسماه فهل يحتمل ان يكون استيفاء منفعه أخرى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۱۵

....

موجبا لسقوطها؟

كما ان احتمال اشتغال ذمته بخصوص الأجره المسماه و عدم ضمانه للمنفعه المستوفاه و لا سيما إذا كانت أجرتها أكثر لا وجه له أيضا، و كيف يذهب مال المسلم هدرا. فلا مناص إذا من الالتزام بكلتا

الأجرتين جمعا بين الحقين.

و يمكن ان يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعده بصحيحه أبى ولاد و جعلها مؤكده لها و معاضده.

حيث انه صرح فيها بالضمان بالنسبه إلى المنافع المستوفاه التى هى خارجه عن مورد الإجاره- على خلاف فتوى أبى حنيفه- ساكته عن التعرض للأجره المسماه سؤالا و جوابا، بحيث يظهر ان استحقاقها كأنه أمر مفروغ عنه لم يحتج إلى النزاع و الجدال، و لم يقع موردا للسؤال، سيما و لعل المتعارف دفعها إلى المؤجر المكارى من أول الأمر، و لم ينكر ذلك أبو حنيفه و لا غيره من الأطراف المعنيه. فالإعراض عن ذكرها- و لو كانت ساقطه لكانت حريه بالتعرض جدا- يورث قوه ظهور لها فى ثبوتها. و قد عرفت صراحتها فى ثبوت الأجره الأخرى أيضا، فهى مطابقه إذا لمقتضى القاعده فى الدلاله على استحقاق كلتا الأجرتين حسبما عرفت.

و ربما يقال ان الالتزام بملكيه المنافع المتضاده يقتضى المصير إلى ضمان الغاصب لجميع هاتيك المنافع التى ربما تزيد على قيمه العين، و هذا شى ء لا يمكن الالتزام به، بل هو مقطوع البطلان.

و يندفع بمنع الاقتضاء، فان الضمان حكم شرعى يستند إلى سبب خاص، و لا يكون جزافا، و سببه منحصر فى أحد أمور ثلاثه: اما الاستيفاء، أو التلف تحت اليد العاديه، أو الإتلاف، و شى ء منها غير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۱۶

....

متحقق فى المقام.

ضروره ان الغاصب لا يستوفى فى وقت واحد إلا منفعه واحده.

فلا مقتضى لضمان الباقى من ناحيه الاستيفاء.

و أما من ناحيه التلف أو الإتلاف فكذلك بداهه عدم صدق شى ء منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود خارجا على صفه الاجتماع فلم يتلف على المالك ما عدا منفعه واحده، أما البقيه

المتضاده فهى غير قابله للتحقق عرضا فى حد أنفسها سواء أ كانت تحت يد الغاصب أم المالك. فكيف يصح إطلاق التلف أو الإتلاف عليها، بل هى تالفه فى طبعها و ذاتها سواء أغصبها الغاصب أم لا.

و بالجمله الغصب و عدمه بالإضافه إلى عدم وجود بقيه المنافع على حد سواء، فكيف يصح اسناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامنا، و إنما يتجه ضمانه بالنسبه إلى خصوص ما استوفاه أو ما أتلفه و ان لم يستوفه كما لو كانت الدابه المغصوبه مستعده للايجار لحمل متاع أجرته كذا فإنه يصح عرفا ان يقال ان الغاصب أتلف هذه المنفعه و لو لم يستوفها سواء اصرف الدابه فى اجره زهيده أم لم يستفد منها شيئا أبدا، فإنه على التقديرين صح القول بأنه أتلفها باعتبار قابليتها للوجود فيكون ضامنا لها لا محاله. و أما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب فلا موجب لضمانه لها.

و اين هذا من محل الكلام الذى فرض فيه ان المستأجر ملك منفعه خاصه و استحق الموجر عليه المسماه بمقتضى الإجاره الصحيحه و لكنه لم يستوفها و استوفى بدلها منفعه أخرى مضاده هى ملك للمالك. فان مثله طبعا يضمن ضمانين أحدهما بالعقد، و الآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٧

....

هذا كله بناء على ما هو التحقيق من إمكان ملكيه المنافع المتضاده.

و أما بناء على عدم الإمكان كما لعله المعروف و المشهور فيدور الأمر وقتئذ بين وجوه ثلاثه:

أحدها: الالتزام بان المالك انما يملك المنفعه الكليه أعنى الجامع بين تلك المنافع المتضاده مخيرا فى التطبيق على أى فرد منها شاء، فإذا طبقه على منفعه خاصه كما لو آجر الدابه للحمل مثلا فلم يبق

له فى مده الإجاره أى ملك فى الدابه ما عدا ذات العين.

و عليه فلو استعملها المستأجر فى جهه أخرى فبما ان تلك الجهه لم تكن مملوكه فطبعا لم يكن هو ضامنا لأى أحد. و نتيجه ذلك هو القول بعدم ضمان المستأجر لما عدا الأجره المسماه.

و لكن هذا شى ء لا يمكن الالتزام به قطعا، و ذلك لأن مقتضاه جواز استيفاء المنفعه العظمى بدلا عما وقعت عليه الإجاره من المنفعه الضئيله بإزاء أجره زهيده، كما لو استعمل العبد الذى استأجره للكتابه أو الدابه المستأجره لإداره الرحى فى حمل صخره كبرى و نحو ذلك من الأعمال الشاقه التى ربما تعادل أجرتها أضعاف الأجره المسماه. و هذا شى ء لا يمكن الإفتاء به من متفقه فضلا عن فقيه، و انما يشبه فتاوى أبى حنيفه و أضرابه. مضافا إلى مخالفته لصحيحه أبى ولاد الصريحه فى ضمان المنافع المستوفاه.

ثانيها: الالتزام بأن المستأجر لما لم يستوف المنفعه المستأجره، و استوفى بدلها منفعه أخرى مضاده اقتضى ذلك انفساخ عقد الإجاره و فساده، و من ثمَّ لم يضمن ما عدا اجره المثل بالنسبه إلى ما استوفاه و يفرض العقد كأن لم يكن. نسب ذلك إلى العلامه و غيره.

و قد يقال: ان هذا هو المستفاد من صحيحه أبى ولاد بدعوى ان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣١٨

....

الاقتصار على التعرض لاجره المنافع المستوفاه و السكوت عن دفع الأجره المسماه يكشف عن ان الواجب انما هو اجره المثل فحسب.

و فيه أولا:- انه لم يتضح أى موجب للانفساخ و سقوط الأجره المسماه، فإنا لو فرضنا ان المستأجر أبقى العين عنده معطله حتى انقضت المده و لم يستوف منها أيه منفعه أ فلا يكون ضامنا للأجره المسماه،

و حینئـذ أ فهل ترى ان انتفاعه منفعه أخرى یسـتوجب السـقوط و بطلان الإجاره الاولى؟ لا ینطبق ذلک على أیه قاعـده فقهیه أو روایه و لو ضعیفه.

و أما الصحیحه المزبوره فقد مر البحث حولها قریبا فلاحظ و لا نعید.

و ثانیـا:- ان لازم ذلک براءه ذمه المسـتأجر عما اشـتغلت به حین العقـد من غیر أی مقتض لها فیما لو اسـتوفى بـدلا عن المنفعه المسـتأجره منفعه أخرى ضـئیله أجرتها یسـیره، کما لو اسـتأجر الـدابه إلى کربلاء بـدینار فاسـتعملها فی إداره الرحى التی أجرتها نصف دینـار مثلاـ فـان مقتضـى هـذا الوجه براءه ذمه المسـتأجر عن الفرق بین الأـجرتین الـذی کان ثابتا فی ذمته بمقتضـى عقد الإیجار من غیر أی سبب لها. و هذا کما ترى شی ء لا یمکن الالتزام به جزما. هذا.

و لأجل وضوح فساد الوجهین المزبورین ذهب جماعه منهم شیخنا الأستاد (قده) إلى اختیار- ثالث الوجوه: و هو التفصیل بین ما إذا کانت أجره المنفعه المسـتوفاه مساویه للأجره المسـماه أو أقل، و بین ما إذا کانت أکثر، فعلى الأول لا یسـتحق إلا المسماه، و على الثانی یستحقها بضمیمه الزیاده، فیجب حینئذ دفع الفرق بین الأجرتین زائدا على دفع الأجره المسماه.

و فیه: ان المنفعه المستوفاه إن کانت ملکا لمالک العین استحق حینئذ على المستوفى تمام اجره المثل زائدا على الأجره لمسماه- کما ذکرناه-

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۱۹

....

- لا خصوص الفرق بین الأجرتین. و ان لم تکن ملکا له- کما هو مبنى القول بعدم ملکیه المنفعتین المتضادتین- لم یستحق شیئا زائـدا على المسـماه حتى المقدار الفارق، إذ بما ذا یسـتحق الزائد بعد ان لم تکن المنفعه المسـتوفاه مملوکه له و ما هو الموجب لضمان ما

به التفاوت و لم يطرء تلف أو تصرف فی ملكه.

فهذا الوجه يتلو سابقيه فی الضعف بعد عرائه عن أی مستند صحيح.

إذا لا محيص عن المصير إلى ما اخترناه تبعا للمتن من استحقاق كلتا الأجرتين خلافا لأبی حنيفه المنكر لضمان المنفعه المستوفاه، زعما منه ان الخراج بالضمان كما يظهر من صحيحه أبی ولاد المتقدمه.

نعم ما ذكروه فی الوجه الثالث من ضمان الزياده يتجه فيما إذا كانت النسبه بين المنفعتين نسبه الأقل إلى الأكثر، لا نسبه التضاد التی هی محل الكلام، كما لو استأجر دابه لحمل بضاعه وزنها خمسون كيلو غراما فحملها ما يعادل ستين فإن المستأجر يضمن لا محاله لهذه الزياده اضافه على ضمانه للأجره المسماه، إذ لا موجب لذهاب تلك المنفعه التی هی باقيه على ملك المالك هدرا، و قد كانت قابله لان يستوفيها المالك من الأول بان يؤجر الدابه لحمل الستين بدلا عن الخمسين.

و الظاهر انه لا خلاف هنا فی ضمان اجره المثل لتلك الزياده، و لا يقاس ذلك بالمنافع المتضاده لعدم كونه منها حسبما عرفت.

و لكن أبا حنيفه خالف فی هذه المسأله أيضا على ما فی الفقه على المذاهب الأربعه بدعوى ان المستأجر غاصب فی تلك الزياده، و الغاصب لا يضمن المنافع. و كيفما كان فلا ينبغی الشك عندنا فی الضمان قولا واحدا حسبما بيناه.

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۰

بل و كذا لو استاجر حرا لعمل معين فی زمان معين و حمله على غير ذلك العمل مع تعمده و غفله ذلك الحر (۱) و اعتقاده انه العمل المستأجر عليه، و دعوى ان ليس للدابه فی زمان واحد منفعتان متضادتان، و كذا ليس للعبد فی زمان واحد إلا أحد المنفعتين من

الكتابه أو الخياطه فكيف يستحق أجرتين مدفوعه بأن المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله فى غير ما يستحق كأنه حصل له منفعه أخرى.

[(مسأله ۷): لو آجر نفسه للخياطه مثلا فى زمان معين فاشتغل بالكتابه للمستأجر]

(مسأله ۷): لو آجر نفسه للخياطه مثلا- فى زمان معين فاشتغل بالكتابه للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه (۲) لم يستحق شيئا، أما الأجره المسماه فلتفويتها على

---

(۱):- ما افاده (قده) من مشاركه استئجار الحر مع المملوك من عبد أو دابه فى استحقاق الأجرتين و ان كان وجيها لوحده المناط المتقدم، إلا ان تخصيصه الحكم بجهل الحر و علم المستأجر الآمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم فى عكسه أيضا أعنى علم الحر و جهل المستأجر بمناط واحد، و ضابطه انه فى كل مورد صدر الأمر من الآمر لا بقصد التبرع و العمل من العامل لا بعنوان المجان فإنه يستوجب الضمان سواء أ كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين فتثبت اجره المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر و الأجره المسماه بسبب العقد حسبما تقدم.

(۲):- ما افاده (قده) من عدم استحقاق الأجير حينئذ شيئا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۱

نفسه بترك الخياطه، و اما أجره المثل للكتابه مثلا- فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن ان يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبها غير متعمد خصوصا مع جهل المستأجر بالحال.

[(مسأله ۸): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى أخر فاشتبه و حملها متاع عمرو]

(مسأله ۸): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى أخر فاشتبه (۱) و حملها متاع عمرو لم يستحق الأجره على زيد و لا على عمرو.

من الأجرتين سواء أ كان عالما بالحال أم جاهلا- و من المعلوم عدم وجوب الاخبار على المستأجر العالم- لا يتم على إطلاقه فإن تعليله (قده) لعدم استحقاق الأجره المسماه بتفويتها على نفسه بترك الخياطه غير وجيه ضروره ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير اناطه له بالوفاء الخارجى غايته ثبوت الخيار لدى

التخلف و عـدم التعقب بالتسـليم، فمع فسـخه لاـ يسـتحق، و مع الإمضـاء يلزمه بعـد تسـلم الأجره المسـماه دفع اجره المثل للعمل الفائت المستأجر عليه.

فالصـحيح ان يقـال ان الأـجير إذا عمـل غير العمـل المسـتأجر عليـه فليس لـه مطـالبه أجره المثـل بعـد ان لـم يكن صـدوره بـأمر المستأجر.

و أما بالنسبه إلى الأجره المسـماه فإن فسخ المسـتأجر لم يسـتحقها أيضا و إلا استحقها و كان عليه دفع اجره المثل بدلا عما فوته من العمل المستأجر عليه.

(۱):- و كذا لو تعمد و يجرى هنا أيضا ما عرفته آنفا من اختصاص

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۲

[(مسأله ۹): لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده فى أثناء المده]

(مسأله ۹): لو آجر دابته من زيـد مثلا فشـردت قبل التسـليم اليه أو بعده فى أثناء المده بطلت الإجاره، و هكذا لو آجر عبده فأبق (۱) و لو غصبهما غاصب (۲) فان كان قبل التسـليم فكذلك و ان كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعه و يحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ فى الصوره الاولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

عـدم اسـتحقاق الأجره المسـماه بصوره اختيار الفسـخ اما مع الإمضاء فيسـتحقها و له مطالبه الأجير بعوض العمل الفائت. فإطلاق عدم الاستحقاق بالإضافه إلى المسماه فى غير محله.

(۱):- إذ يعتـبر فى صـحه الإجـاره ان تكـون المنفعه قـابله التسـليم و ممكنه التحقق خارجـا، و إلاـ فغير الممكن لم تكن مملوكه للمالـك من الأـول حتى يملكها، فلا تصـح الإجاره عليها. إذا فمنفعه العبـد و الـدابه حاله الشـرد و الإباق لم يملكها المالك من أصلها و معه لا موقع لتمليكها بالإجاره.

و عليه فان كان ذلك قبل التسليم بطلت الإجاره رأسا، و ان طرأ أثناء المده

بطلت فی الباقی لفوات المنفعه و تعذرها بالإضافه الیه، و حینئذ فللمستأجر خیار التبعض بالنسبه إلی ما مضی، و مع فسخه یسترجع تمام الأجره المسماه و یؤدی أجره المثل لما مضی.

(٢):- اما إذا کان الغصب بعد التسلیم فالحکم واضح ضروره عدم التزام المؤجر بحفظ المال عند المستأجر و سلامته عن الغصب لخروجه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ٣٢٣

....

عن عهدته، فلا یکون الغصب المتأخر فی ید المستأجر محسوبا علیه لیرجع الیه، و انما الرجوع إلی الغاصب لیس إلا فیطالبه المستأجر بأجره المثل لما فات فی یده من المنافع.

و أما إذا کان قبل التسلیم فقد احتمل الماتن التخییر بین مراجعه الغاصب و بین الفسخ بعد ان احتمل البطلان أو لا.

و لکن الظاهر ان ما ذکره (قده) أخیرا هو الصحیح إذ لم یوجد أی مقتض للبطلان بعد ان کانت المنفعه فی نفسها قابله للاستیفاء و ممکنه التحقق خارجا، غایه الأمر ان الظالم حال دون فعلیه الاستفاده و صد عن الانتفاع. فالذی حدث نتیجه للغصب انما هو تعذر التسلیم لا سقوط العین عن صلاحیه الانتفاع- کما کان کذلک فی صوره الإباق و الشرد کما مر- و بما ان التسلیم شرط ارتکازی فی صحه کل عقد معاوضی فلا یوجب تخلفه إلا الخیار، فمع اختیار الفسخ یسترجع الأجره المسماه عن الموجر و إلا فیطالب الغاصب بعوض المنفعه الفائته تحت یده ان تمکن.

و علی الجمله لا قصور فی التملیک و التملک و انما القصور فی التسلیم و التسلم. و مثله لا یستوجب إلا الخیار دون البطلان حسبما عرفت [١].

---

[١] فی تعلیقه سیدنا الأستاذ دام ظله علی المقام ما نصه- و الفرق بین المقام و ما تقدم من تعیین الرجوع

على الظـالم فى بعض صور منعه يظهر بالتأمـل- و مراده من بعض تلـك الصور مـا إذا كان منع الظالم متوجها إلى المسـتأجر فى انتفاعه لا إلى المؤجر فى تسليمه كما صرح به فى تعليقته المتقدمه على المسأله الحاديه عشره من الفصل الثالث.

و الفـارق بين الموردين كمـا صـرح دام ظله به: هو ان منع الظـالم فى المورد المزبور لا يسـتوجب قصورا فى التسـليم المعتبر من ناحيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢۴

[(مسأله ١٠): إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا]

(مسأله ١٠): إذا آجر سـفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المسـتأجر خمرا لم يسـتحق المؤجر إلا الأجره المسماه و لا يسـتحق اجره المثـل لحمل الخمر لأن أخـذ الأجره عليه حرام (١) فليست هـذه المسأله مثل مسأله إجاره العبـد للخياطه فاسـتعمله المستأجر فى الكتابه. لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينه و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك

---

(١):- فلم تقابـل تلك المنفعه المحرمه المسـتوفاه بالمال ليترتب الضـمان إذ هى بعـد الحكم عليها بالحرمه فى حكـم المنفعه غير المملوكه، فلا يقاس المقام بما تقـدم فى المنفعتين المتضادتين من اسـتحقاق كلتا الأجرتين لأنهما كانتا محللتين بخلاف ما نحن فيه. و من ثمَّ لم يستحق هنا إلا الأجره المسماه الواقعه بإزاء المنفعه المحلله.

المؤجر، فلاـ مقتضـى للفسـخ و الرجوع إليه بالأـجره. و هـذا بخلاـف المقـام، إذ المفروض هنـا غصب الغـاصب لاـ منع الظـالم- المـأخوذ فى موضوع تلـك المسـأله- و من المعلوم ان الغصب بالإضـافه إلى المؤجر و المسـتأجر على حـد سواء، فهو كمـا يمنع المسـتأجر عن التسـلم يمنع المؤجر عن التسليم. و من ثمَّ كان مخيرا بين مراجعه الغاصب نظرا إلى أنه بمنعه عن التسلم فوت عليه المنفعه و بين الفسخ و مراجعه

المؤجر لعدم تحقق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار.

و مما ذكرنا يظهر ما فى جمله من التعاليق من دعوى التنافى فى كلام السيد الماتن بين الموردين فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۵

اجره المثل لان اجره حمل الخمر حرام، لأنا نقول انما يستحق المالك اجره المثل للمنافع المحلله الفائته فى هذه المده و فى المسأله المفروضه لم يفوت على المؤجر منفعه لأنه أعطاه الأجره المسماه لحمل الخل بالفرض.

[(مسأله ۱۱): لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابه أخرى له]

(مسأله ۱۱): لو استأجر دابه معينه من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابه أخرى له (۱) لزمه الأجره المسماه للأولى و اجره المثل للثانيه، كما إذا اشتبه فركب دابه عمرو فإنه يلزمه اجره المثل لدابه عمرو، و المسماه لدابه زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

ثمَّ أشكل على نفسه بان مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك اجره المثل لدى غصب السفينه و حملها خمرا. و هو كما ترى.

و أجاب (قده) باستحقاقه لها بإزاء ما فوته عليه من المنافع المحلله فى هذه المده لا بإزاء ما استوفاه من المنفعه المحرمه. و من ثمَّ لو لم يستوفها أيضا بل بقيت العين معطله حتى انقضت المده كان ضامنا لتلك المنافع لمكان التفويت المزبور.

و أما فى المقام فلا تفويت، إذ بعد ان طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجاره فقد استوفاها باستيفاء الأجره و البقيه تتلف بطبعها بعد ان لم يتمكن المالك من استيفائها خلال مده الإجاره فلا تفويت كما لا ضمان إلا بإزاء المسماه.

و ما افاده (قده) وجيه و صحيح.

(۱):- و كذا لو تعمد، فيلزم بكلتا الأجرتين حسبما قرره فى المتن.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۶

[(مسأله ۱۲): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثمَّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو]

(مسأله ۱۲): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثمَّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (۱) لم تصح الإجاره الثانيه، و لو فسخ الاولى بخيار أو إقاله قبل ذلك اليوم لم ينفع فى صحتها بل و لو أجازها ثانيا، بل لا بد له من تجديد العقد لأن الإجازه كاشفه و لا يمكن الكشف هنا لوجود

(۱):- فوقعت الإجاره الثانيه على عين ما وقعت عليه الإجاره الاولى. و لا إشكال حينئذ فى بطلان الثانيه لوضوح

عـدم قبـول يوم واحـد للصوم عن شخصـين، و بمـا انه ملكه للمسـتأجر الأـول فى الإجـاره الأـولى فلم يبق له عمـل آخر مملوك ليملكه للغير و هذا واضح.

و انما الكلام فى انه لو فسخت الإجاره الأولى بخيار أو إقاله فهل تصح الثانيه مع الإجازه أو بدونها نظرا إلى ارتفاع المانع؟

اختار فى المتن عـدم الصـحه حتى مع الإجازه اسـتنادا إلى انها كاشـفه لا ناقله، و لا سبيل إلى الكشف فى المقام بعد فرض كون العمـل مملوكـا للمسـتأجر الأـول حاله وقوع الإجاره الثانيه لوضوح امتناع كونه فى هـذا الحال مملوكا للمسـتأجر الثانى أيضا فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الإجاره الثانيه مالكا للصوم ليسـتكشف تمليكه للغير و يحكم بصـحتها بالإجازه و انما يملكه بعـد ذلك بسبب الفسخ اللاحق، فيندرج حينئذ فيما يشبه كبرى من باع ثمَّ ملك و المعروف فيها البطلان حتى مع الإجازه.

بل ذكر (قده) ان المقام أشكل.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۲۷

المانع حين الإجاره، فيكون نظير من باع شيئا ثمَّ ملك بل أشكل (۱)

---

(۱):- و الوجه فى ذلـك ان فى مورد تلـك الكبرى يمكن تصـحيح البيع فى ظرف وقوعه بالإجازه غايته بإجازه من مالك العين لاـ من البـائع، فهو فى نفسه قابل للصـحه بإجازه المالك فيبحث عن ان اختلاف المالك حال الإجازه عن المالك حال البيع هل يستوجب فرقا فى تأثير الإجازه أو لا؟ و فيه خلاف معروف.

و أمـا فى المقـام فالإجـاره الثـانيه غير قـابله للإجازه من أى أحـد حال انعقادها لا من الموجر و لا من المسـتأجر الأول الـذى هو مالك للعمل.

امـا المؤجر فلعـدم كونه مالكا آنـذاك على الفرض، و اما المسـتأجر فلكونه أجنبيا عن هـذا العقـد ضـروره انه انما يملك حصـه خاصه

من الصوم، و هو الصوم عن زيد مثلا ـ لا ـ طبيعى الصوم، فالصوم عن عمرو الذى هو مورد الإجاره الثانيه أجنبى عن المستأجر الأول بالكليه و لا يرتبط به بوجه، فليس له حق فى الإجازه ابدا، فلأجل هذه العله كانت الصحه هنا أشكل.

أقول هذا وجيه جدا بناء على القول بامتناع ملكيه المنافع المتضاده إذ عليه لم يكن المؤجر مالكا لهذه المنفعه- التى ملكها للمستأجر الثانى- حال تمليكها، و انما يملكها بعد ذلک فيندرج فى كبرى من باع ثمَّ ملک بل يكون المقام أشكل كما أفيد.

و أما بناء على ما اختاره و قويناه من القول بالجواز فالمنفعه الواقعه موردا للإجاره الثانيه مملوكه للمالک فى نفس تلک الحاله، غايه الأمر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٢٨

....

انه لم يكن له تمليكها من أجل المضاده للمنفعه الأخرى الواقعه موردا للإجاره الاولى و منافاته لحق الغير. فعدم السبيل إلى تمليک المنفعه المضاده لا ـ يستند إلى قصور فى المقتضى، أعنى عدم ملكيته لها و انما هو لوجود المانع و هو مزاحمته لحق الغير، فإذا أزيل المانع بقاءا و سقط حق الغير بفسخ و نحوه فلا مانع إذا من الحكم بصحته فإنه عقد صدر من اهله و وقع فى محله، بل لا حاجه حينئذ إلى الإجازه كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شى ء بنكاح العبد فيما إذا أجاز المولى بعد ذلک، باعتبار ان النكاح فى نفسه كان سائغا فى ظرفه و إنما كان المانع مراعاه حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع): انه لم يعص اللّه تعالى و انما عصى سيده، فإذا أجاز جاز.

إذا فلا يبعد القول بصحه الإجاره الثانيه- بعد فسخ الاولى- حتى من دون الإجازه فضلا عما لو أجاز فإن

ذلک هو مقتضی القاعده بناء علی ملکیه المنافع المتضاده حسبما عرفت.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۲۹

[فصل لا یجوز إجاره الأرض لزرع الحنطه أو الشعیر]

اشاره

«فصل» لا- یجوز إجاره الأرض لزرع الحنطه أو الشعیر بما یحصل منها من الحنطه أو الشعیر (۱) لا- لما قیل من عدم کون مال الإجاره موجودا حینئذ لا- فی الخارج و لا فی الذمه. و من هنا یظهر عدم جواز إجارتها بما یحصل منها و لو من غیر الحنطه و الشعیر، بل عدم جوازها بما یحصل من أرض أخری

---

(۱):- أی بمقدار معین کمن أو منین من الحنطه أو الشعیر الحاصلین منها.

و الظاهر ان هذا الحکم مما لا خلاف فیه و مورد لاتفاق الکل، إلا ان الکلام فی مستنده و انه هل هو الروایات الخاصه الوارده فی المقام کما اختاره فی المتن أو انه مطابق لمقتضی القاعده و لو لم یرد ای نص فی البین.

و تظهر الثمره فی الإجاره بما یحصل منها من غیر الحنطه أو الشعیر کالعدس و الحمص و نحوهما من سائر الحبوبات، أو بالحنطه أو الشعیر الحاصلین من أرض أخری غیر هذه الأرض.

فعلی الأول لا- بد من الاقتصار فی الحکم المخالف لمقتضی القاعده علی مورد النص و بناء علی ان المستفاد من النصوص خصوص الحنطه و الشعیر الحاصلین من نفس الأرض کما اختاره فی المتن لم یکن بأس

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۳۰

أیضا لمنع ذلک فإنهما فی نظر العرف و اعتباره بمنزله الموجود کنفس المنفعه و هذا المقدار کاف فی الصحه نظیر بیع الثمار سنتین أو مع ضم الضمیمه فإنها لا تجعل غیر الموجود موجودا مع أن البیع وقع علی المجموع بل للأخبار الخاصه (۱)

بالإجاره بغیرهما أخذا بعمومات صحه الإجاره.

و

على الثانى يعم المنع مطلق الحبوب من مطلق الأرض بل يعم ما لو كانت العين المستأجره غير الأرض من دار أو فرس و نحوهما بمناط واحد إذ الجميع شرع سواء امام مقتضى القاعده كما ستعرف.

و الأظهر هو القول الثانى و ان بطلان الإجاره مطابق لمقتضى القاعده بل لو أغضينا النظر عنها و كنا نحن و النصوص الخاصه لم يمكن التعويل عليها فى الحكم بالبطلان، إذ هى برمتها بين ضعيف السند و بين ما لا دلاله له على عدم الجواز فى محل الكلام. و إليك عرض النصوص.

(۱):- فمنها روايه الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر (ع) عن إجاره الأرض بالطعام، قال: ان كان من طعامها فلا خير فيه «۱».

و هى و ان لم يكن بأس بدلالتها نظرا إلى ان نفى الخير فى قوه التعبير بالفساد، و إلا فكيف لا يكون خير فى معامله صحيحه حاويه على مبادله مال بمال سيما مع الاسترباح، إلا ان السند ضعيف، لصالح بن السندى إذ لم يرد فيه أى توثيق أو مدح.

نعم ورد فى اسناد كامل الزيارات صالح بن السندى الجمال لكن الرجل البالغه رواياته فى مجموع الكتب الأربعه ثمانين روايه و الذى يروى

---

(۱) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب المزارعه حديث ۵.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۳۱

....

عنه على بن إبراهيم و غيره لم يلقب فى شى ء منها بالجمال، بل ذكر مطلقا، فلم يعلم ان المراد بمن فى الكامل هو هذا الرجل، و إلا لوصف به و لو فى مورد واحد، فيظن إذا أنه غيره، بل يكفينا مجرد الشك و تطرق الاحتمال لعدم إحراز الوثاقه على كل حال فتسقط الروايه عن صلاحيه الاستدلال.

و منها روايه أبى برده

قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن إجاره الأرض المحدوده بالدراهم المعلومه، قال: لا بأس قال: و سألته عن إجارتها بالطعام، فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه «۱».

و هى أيضا ظاهره الدلاله كسابقتها غير انها ضعيفه السند بابى برده فإنه مجهول.

و هاتان الروايتان هما العمده فى المقام لو لا الخلل فى السند.

و أما بقيه الروايات فلا تدل على عدم الجواز فى محل الكلام.

فمنها موثقه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (ع) قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطه و لا بالشعير، و لا بالتمر، و لا بالأربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضه لأن الذهب و الفضه مضمون و هذا ليس بمضمون «۲».

و قد رويت عن أبى بصير بسند آخر و فيها «. قلت: و ما الأربعاء؟ قال: الشرب، و النطاف فضل الماء. إلخ) «۳».

و قد وصف الذهب و الفضه فى بعض النصوص بأنهما مصمتان مفسرا ذلك فى نفس الروايه بأنهما لا يزيدان و لا ينقصان، و لا يبعد ان يكون المراد بالمضمون فى هذه الموثقه أيضا ذلك على خلاف غيرهما من بقيه

---

(۱) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب المزارعه حديث ۹.

(۲) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب المزارعه حديث ۲.

(۳) الوسائل: باب ۲۶ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱.

....

الأجناس التى تختلف قيمتها زياده و نقيصه فلا تكون مضمونه.

و كيفما كان فلا كلام لنا فى التعليل و إنما الكلام فى الحكم المذكور فى الموثقه و هو كما ترى أجنبى عن محل الكلام، أعنى الإيجار بما يحصل من الأرض، بل موضوع النهى فيها هو الإيجار بمطلق الطعام سواء أ كان من نفس الأرض أم من غيرها و

لو فی الذمه. فی مقابل الإیجار بما هو مضمون ای الذهب و الفضه.

و یؤکده عطف الأربعاء و النطاف الکاشف عن ان موضوع الحکم هو مطلق ما لیس بمضمون لا خصوص الحاصل من الأرض فهی إذا أجنبیه عن محل الکلام.

و حیث لا ـ شک فی جواز إجاره الأرض بمطلق الطعام کما لعله یفصح عنه غیر واحد من الاخبار فلا جرم تحمل هذه علی الکراهه کما احتمله فی المتن.

و منها ما رواه الشیخ بإسناده عن أبی المغراء قال: سأل یعقوب الأحمر أبا عبد اللّه (ع) و انا حاضر فقال: أصلحک اللّه انه کان لی أخ قد هلک و ترک فی حجری یتیما ولی أخ یلی ضیعه لنا و هو یبیع العصیر ممن یصنعه خمرا و یؤاجر الأرض بالطعام فاما ما یصیبنی فقد تنزهت، فکیف اصنع بنصیب الیتیم؟ فقال: اما إجاره الأرض بالطعام فلا تأخذ نصیب الیتیم منه إلا ان تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف «۱».

و هذه أیضا قاصره الدلاله فإنها و ان تضمنت لفظ الإجاره لکن المراد بها هی المزارعه یقینا بقرینه حکمه (ع) فی الذیل بالجواز فیما إذا کان بالثلث أو الربع الذی هو من مختصات المزارعه. فکأن

---

(۱) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب المزارعه حدیث ۷.

....

الأجره فی مفروض السؤال کانت مقدارا معینا من الطعام، فکان البطلان مستندا إلی فقدان شرط المزارعه و هو وقوعها علی الحصه المشاعه و من ثمَّ حکم (ع) أخیرا بالصحه مع مراعاه هذا الشرط، فیعلم من ذلک ان جعل الأجره الطعام لا بأس به فی نفسه و انما الذی فیه بأس ان لا تکون الحصه مشاعه.

و کیفما کان فالروایه أجنبیه عن باب الإجاره

و ناظره إلى باب المزارعه فهى خارجه عن محل الكلام بتاتا.

و منها: ما رواه الصدوق فى العلل بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه (ع) انهما سئلا ما العله التى من أجلها لا يجوز ان تؤاجر الأرض بالطعام، و تؤاجرها بالذهب و الفضه؟ قال: العله فى ذلك ان الذى يخرج منها حنطه و شعير و لا تجوز إجاره حنطه بحنطه و لا شعير بشعير «۱».

و قد اشتمل السند على إسماعيل بن مرار الذى لم يرد فيه توثيق صريح، فان ناقشنا فيه سقطت الروايه عن الحجيه، و ان حكمنا بوثاقته كما هو الأظهر من أجل وقوعه فى اسناد تفسير على بن إبراهيم فالسند تام، إلا ان الدلاله قاصره نظرا إلى ان مورد السؤال هو مطلق الطعام فى مقابل الذهب و الفضه لا- خصوص الشعير و الحنطه. إذا فذكرهما فى الجواب انما هو من باب المثال لا لخصوصيه فيهما، ايعازا إلى بيان الفرق بين الطعام و الذهب و ان الخارج من الأرض ربما يكون حنطه فجعلها اجره يشبه اجاره الحنطه بالحنطه، بخلاف ما إذا كانت الأجره ذهبا.

فهى إذا من جمله الأخبار الناهيه عن إجاره الأرض بمطلق الطعام و لو فى الذمه، أو من أرض أخرى المحموله على الكراهه كما سبق

---

(۱) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب المزارعه حديث ۱۱.

....

و أجنبيه عن محل الكلام.

و منها: صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) قال: لا تستأجر الأرض بالحنطه ثمَّ تزرعها حنطه «۱».

و فيه- مضافا إلى اختصاصها بالحنطه فقط دون الشعير- ان الظاهر منها اختصاص النهى بصوره زرع الحنطه خارجا فلا نهى لو

لم يزرعها أو زرع غيرها من سائر الحبوب كالشعير، فهى إذا تدل على جواز إجاره الأرض بالحنطه مطلقا ما عدا صوره واحده و هى التعقب بزرع الحنطه خارجا و حيث لا- تأمل فى أن الزراعه المزبوره الواقعه بعد ذلك ليست من المحرمات و لا المبطلات بلا- اشكال فيه، فالنهى الوارد فيها ظاهر فى التكليفى و محمول على الكراهه لا محاله لأجل مشابهته بإجاره الحنطه بالحنطه كما فى الروايه السابقه.

إذا فلم ينهض لدينا دليل من الاخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير أو غيرهما لضعفها بأجمعها سندا أو دلاله حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما تقدم ان ما ذكره الماتن (قده) من دلاله الاخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه و الشعير لا يمكن المساعده عليه بوجه. فإنها مطلقه تشمل غيرهما أيضا سيما مع التصريح فى بعضها بالتمر و الأربعاء، كما انها تشمل الحاصل من غير الأرض، و يعلم من التعليل بالمضمون ان الحكم عام لجميع الحبوب و لم يذكر الحنطه و الشعير إلا فى روايه الصدوق فى العلل عن يونس، و عرفت ان الحكم فيها أيضا عام لمطلق الطعام، و ذكرهما انما هو من باب المثال.

---

(۱) الوسائل: باب ۱۶ من أبواب المزارعه حديث ۳.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۳۵

....

نعم ذكرت الحنطه صريحا فى صحيح الحلبى و لم تذكر فى غيرها، و لكن النهى الوارد فيها مقيد بزرعها خارجا المحمول حينئذ على الكراهه بلا اشكال بعد ظهوره فى النهى التكليفى كما عرفت، بل عرفت حمل النهى عن مطلق الطعام الوارد فى غيرها على الكراهه أيضا. نعم يظهر من التعبير ب (لا خير فيه)

فى روايتين الفساد و ظاهرهما حاصل نفس الأرض، و لكن الموضوع فيهما الطعام الشامل لمطلق الحبوب لا خصوص الحنطه و الشعير، على انهما ضعيفتا السند.

فما افاده (قده) لا يتم بحسب الاخبار سواء أ كانت الأجره نفس الحاصل أم المقرر فى الذمه بشرط الأداء من الأرض المستأجره.

و أما بحسب القواعد فقد ذكر فى المتن ان مقتضى القاعده هو الجواز.

و ان ما يقال فى تقرير المنع من عدم وجود حاصل الأرض فعلا لا فى الذمه و لا خارجا فلا يكون قابلا للتمليك. مندفع بأنه كالموجود بالفعل فى اعتبار العرف نظير منافع العين، فكما لا يقدح فى مملوكيتها الفعليه تأخرها بحسب الوجود الخارجى فكذا حاصل الأرض، و بهذا الاعتبار صح بيع الثمار سنتين أو مع الضميمه، إذ لو لم تكن قابله للتمليك فكيف ساغ بيعها مع الضميمه.

أقول: هذا الجواب حسن جدا لو كان المانع يدعى عدم المعقوليه لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضميمه فإنها لا تجعل الممتنع ممكنا و ما لا يقبل الملكيه مملوكا كما أفيد.

و أما لو كانت الدعوى بعد الإذعان بالإمكان عدم مساعده الدليل على صحه التمليك فى مثل المقام لا من الشرع و لا العرف فالجواب المزبور لا ينفع فى الدب عنه.

و توضيحه ان الذى جرت عليه السيره العقلائيه و قامت على صحته

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۳۶

....

الأدله الشرعيه فى العقود المعاوضيه من بيع أو إجاره و نحوهما مما يتقوم بمبادله مال بمال من عين أو منفعه لزوم كون مورد المبادله ملكا فعليا، أو ما فى حكم الملك كالأعمال أو شيئا فى الذمه حيث انها و ان لم تكن مملوكه بالملكيه الاعتباريه، إذ لا يكون الإنسان مالكا لما فى ذمته و

لا لعمله كما لا يخفى، إلا انها مورد للسلطنه المطلقه، إذ له ان يملك عمله للغير بإجاره و نحوها، أو ان يبيعه شيئا فى الذمه فله سلطنه التمليك و بهذا الاعتبار أصبح فى قوه المملوك. فالقابل للمبادله ما كان مملوكا بالفعل أو فى حكم المملوك.

و أما ما لا يكون مملوكا بالفعل بوجه لعدم وجوده فى أى صقع لا الخارج و لا الذمه، و إنما هو يوجد و بملك فيما بعد فلا تصح المعامله عليه لا بالسيره العقلائيه و لا بحسب الأدله الشرعيه. و من ثمَّ لا يسوغ ان يبيع من الآن ما سيولد من الدابه فيما بعد أو الدجاجه التى ستتكون بعد تحويل البيض الموجود إليها، و نحوها الغزال قبل ان يصيدها، أو سمكه البحر قبل ان يتملكها و لو مع القطع بتمكنه من ذلك، فإنه لا يصح بيع شى ء من ذلك جزما و من غير أى إشكال، لعدم كونه مالكا لهذه الأمور بأى نحو من الاعتبار العقلائى، و انما سيملكها فيما بعد.

و من هذا القبيل ما هو المبحوث عنه فى المقام من المعامله على حاصل الأرض قبل وجوده بجعله اجره لوحده المناط.

و منه تعرف ان قياس الحاصل بمنافع العين المتأخره قياس مع الفارق الظاهر، ضروره ان المنافع من شئون العين و حيثيتها الفعليه القائمه بها، فإن قابليه الدار مثلا للسكنى، أو الدابه للركوب التى هى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٧

....

المناط فى صحه الإجاره موجوده بالفعل بوجود العين، فالملكيه فعليه و ان كان زمان المملوك متأخرا، فإن كل ما يعد من منافع العين فهى مملوكه بالفعل و إنما التأخر فى ذات المملوك لا ان الملكيه أيضا متأخره.

و عليه فلو آجر منافع

السنين الآتيه فقد ملک ما يملکه بالفعل و ان تأخر ظرف المملوک.

و هـذا بخلاف ما يحصل من الأرض فيما بعـد، فإنه لا ملکيه فعليه له بتاتا و إنما هى متأخره کذات المملوک، فلا تسوغ المعامله عليه بوجه و من ثَمّ لم يصح بيع الدجاج الحاصل من البيض- کما عرفت- و لو مع الضميمه لانتفاء الملکيه بانتفاء الوجود.

و ما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشـرط الضـميمه فهو حکم تعبـدى ثبت فى مورده بالـدليل الخاص فلا يتعـدى إلى غيره نظير ما ورد من جواز بيع العبـد الآبق مع الضـميمه فإنه لا يتعـدى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضـميمه. و على الجمله فالحکم التعبدى يقتصر على مورده جمودا فى الحکم المخالف لمقتضى القاعده على مورد قيام النص و لا يتعدى منه إلى غيره بوجه.

و المتحصل من جميع ما قـدمناه ان إجاره الأرض بما يحصل منها باطله بمقتضـى القاعـده لعـدم ملکيه الحاصل قبل وجوده کى يملک، و لم يرد تعبد خاص فى المقام على خلاف ما تقتضيه القاعده.

و هـذا من غير فرق فيه بين الحنطه و الشـعير و غيرهمـا من سـائر الحبوب و لاـ بين الحاصل من هـذه الأرض أو من أرض أخرى لوحده المناط فى الجميع حسـبما عرفت. کما لا يستفاد خصوصيه من الروايات للحنطه و لا للشعير. فان قلنا بالجواز ففى الکل، و ان قلنا بعدمه- کما هو الصحيح- ففى الکل أيضا.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٣٨

و اما إذا آجره بالحنطه أو الشـعير فى الـذمه لکن بشـرط الأداء منها (١) ففى جوازه اشـکال و الأحوط العـدم لما يظهر من بعض الاخبار و ان کان يمکن حمله على الصوره الاولى، و لو

آجرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه. نعم لا يبعد كراهته.

و الاختصاص بهما المذكور فی عباره الماتن لا يبعد أن يكون من مختصاته، و إلا فعبارات جمله من الفقهاء مطلقه بل مصرحه بالتعميم و الشمول لمطلق الحبوب. و كذا عنوان صاحب الوسائل فی باب ۲۶ من أبواب أحكام الإجاره، فلاحظ.

(۱):- قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الأجره نفس الحاصل و أما إذا كانت طعاما فی الذمه فقد يشترط الأداء من الأرض المستأجره و اخرى لا.

اما إذا كان بدون الشرط فلا ينبغی الإشكال فی جوازه غايته انه مكروه لما عرفت من دلاله الاخبار على النهی- المحمول على الكراهه- عن جعل الأجره طعاما، بل غيره كالأربعاء و النطاف من مطلق ما ليس بمضمون، اعنی الذهب و الفضه المصمتين.

و أما مع الشرط فبناء على ما عرفت من ان عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعده فالأمر واضح فان مقتضاها هو الجواز هنا، لان ما فی الذمه فی حكم المملوك- كما مر- و هذا شرط خارجی فلا مانع من صحه العقد بوجه.

و أما بناء على استفاده المنع من الاخبار- كما ذكره (قده)-

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۳۹

و اما إجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب فلا اشكال فيه (۱) خصوصا إذا كان فی الذمه مع اشتراط كونه منها أولا

[(مسأله ۱): لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه]

(مسأله ۱): لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه (۲) كما لا بأس بإجاره حصه منها على وجه الكلی فی المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، و اما إجارتها على وجه الكلی فی الذمه فمحل اشكال، بل قد يقال بعدم جوازها

فقد استشكل فيه نظرا إلى ما يظهر من بعض الاخبار من

شمول المنع له أيضا، و لكنا لم نعثر على روايه يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للإشكال، فان العمده منها هما الروايتان الأولتان «۱»، و موضوع السؤال فيهما و كذا في غيرهما من سائر الاخبار إنما هو إجاره الأرض بالطعام فبناء على ان المستفاد منها إجاره الأرض بطعامها كما هو المفروض و قد صرح بذلك فى الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنما هو خصوص ذلك، اما الطعام فى الذمه المشترط اداؤه من نفس الأرض فهو طبعا غير مشمول لهذه الاخبار لعدم كون الأجره حينئذ نفس الطعام كما هو واضح، و لم نجد روايه يتوهم شمولها لما فى الذمه و لو مشروطا.

فالظاهر انه لا ينبغى الإشكال فى جوازه.

(۱):- قد عرفت اتحاد الكل فى مناط الاشكال من حيث القاعده و النص و الفتوى فلاحظ.

(۲):- فيكون المستأجر مشتركا مع المالك فى المنفعه بالنسبه و ان

---

(۱) المتقدمتان فى ص ۳۳۱.

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لا يصح السلم فيها. و فيه انه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

[(مسأله ۲): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا]

(مسأله ۲): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا لأنه منفعه محلله (۱) و هل تثبت لها آثار المسجد من حرمه التلويث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان أقواهما العدم.

نعم إذا كان قصده عنوان المسجديه لا مجرد الصلاه فيه و كانت المده طويله كمأه سنه أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

كانت العين بتمامها للمالك و تجرى عليهما أحكام الشركه، كما تجوز بنحو الكلى فى المعين فيكون التعيين بعدئذ بيد المالك و هذا ظاهر.

كما تصح أيضا بنحو الكلى فى الذمه و يكون الفرد المدفوع

وفاء عما فی الـذمه، إذ لا فرق بین البیع و الإجاره من هذه الجهه، غیر ان اللازم فی کلا الموردین تعیین الحدود و الخصوصـیات الموجبه لاختلاف الرغبات حسما لماده الغرر کقرب الأرض من الماء، أو کونها وعره و نحو ذلک مما تختلف القیمه باختلافها.

و علی الجمله مجرد الکلیه غیر قادحه لا فی البیع و لا فی الإجاره بعد اتضاح الخصوصیات الرافعه للغرر و الجهاله، کما هو الحال فی غیر الأـرض کالـدابه أو السـیاره الکلیه فإنه لا مانع من إیجارها بعـد بیان الأوصاف التی یرتفع بها الغرر فکما یجوز فی العین الخارجیه یجوز فی الکلی أیضا بمناط واحد. فلا موقع للاستشکال فی ذلک.

(۱):- ینبغی التکلم تاره فیما لو کان المقصود من الاستیجار

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۴۱

....

المزبور مجرد کون الأرض معبدا و محلا للصلاه من غیر قصد کونه مسجدا، و اخری مع قصد التلبس و الاتصاف بهذا العنوان.

امـا الأول فلا ینبغی الشک فی صـحه الإجاره و جواز العمل المـذکور لأنه- کما ذکره- من المنافع المحلله، کما یجوز ان یجعل ملک نفسه کذلک أی معبدا و مصلی، أو مسکنا للزوار أو لغیر ذلک من وجوه البر و الخیر کما هو واضح.

کمـا لا ینبغی الإشـکال فی عـدم جریان احکام المسـجد حینئـذ علیه لأنه مجرد معبـد محض، و لیس بمسـجد حسب الفرض فلا موقع لتوهم جریـان تلک الأحکام الخاصه التی موضوعها عنوان المسـجد لا کل ما یمکن ان یتقرب فیه إلی اللّه تعالی فلا مجال للتردد فی ذلک ابدا بل ینبغی القطع بالعدم.

و أما الثانی فعلی تقـدیر صـحه الإجاره و جواز جعل الأرض المسـتأجره مسـجدا مده الإجاره فلا ینبغی الشک فی جریان احکام المسجد حینئذ

لعـدم قصور فی شـمول الإطلاقات، فإن هذا مسـجد حسب الفرض و لا يجوز تنجيس المسـجد و لا دخول الجنب و هكذا، فبعد ضم الصغری إلی الكبری تترتب الاحكام بلا كلام.

إلا ان الاشكال فی صحه مثل هذا الإيجار و جواز الجعل المزبور.

و الظاهر العدم نظرا إلی ان عنوان المسـجد المساوق لعنوان كون هذا المكان للّه و بيتا من بيوته سبحانه ليس كبقيه الأوقاف التی قـد تكون ملكـا لجهه أو لجمـاعه، بل هو عنوان التحرير نظير العتق فی الإنسان و هـذا شـی ء يعتبر فيه الـدوام و التأبيـد و لا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ فی مورد الإجـاره و لـذلك لا تزول الوقفيه بخراب المسـجد، بخلاف بقيه الأوقاف المعنونه بعناوين خاصه فإنها تزول بزوال العنوان و ترجع

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ٣٤٢

....

الرقبه إلی ملك الواقف.

و هذا مضافا إلی كونه امرا مغروسا و مرتكزا فی أذهان عامه المتشرعه يمكن اسـتفادته من بعض الأدله الأخری أيضا. ففی الآيه المباركه:

وَ أَنَّ الْمَسٰاجِدَ لِلّٰهِ فَلٰا تَدْعُوا مَعَ اللّٰهِ أَحَداً «١» و ظاهره ان المسـجد مختص به تعالی و بيت من بيوته، فاذا كان ملكا له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكا لأحد، إذ لا يكون موقتا بوقت و لا محدودا بحد.

و قـد روی الحميری فی قرب الاسـناد بسـند معتـبر عن الحسـين بن علوان عن جعفر عن أبيه ان عليـا (ع) كـان يقول من تصـدق بصـدقه فردت عليه فلا يجوز له أكلها، و لا يجوز له إلا إنفاقها، إنما منزلها بمنزله العتق للّه فلو أن رجلا أعتق عبـدا للّه فرد ذلك العبد لم يرجع فی الأمر الذی جعله للّه فكذلك لا يرجع فی الصدقه «٢».

و نحوها ما رواه الشيخ

بسنده الصحيح عن طلحه بن زيد عن جعفر، عن أبيه (ع) قال: من تصدق بصدقه ثمّ ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك للّه عز و جل فی شی ء مما جعل له انما هو بمنزله العتاقه لا یصلح ردها بعد ما تعتق «۳».

و هما کما تری واضحتا الدلاله علی ان ما جعل للّه فلیس فیه رجوع و لا- ریب ان من ابرز مصادیقه جعل المکان مسجدا، فالمسجدیه لا بد و ان تکون أبدیه، و لا یجری فیها التوقیت کما لا یجوز فیها التخصیص بجماعه- کعشیرته- دون أخری، إذ المساجد للّه، فلا تختص بأحد،

---

(۱) سوره الجن الآیه ۱۸.

(۲) الوسائل: باب ۲۴ من أبواب الصدقه من کتاب الزکاه حدیث ۱.

(۳) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات ج ۱۳ ص ۱۳۶ حدیث ۲.

[(مسأله ۳): یجوز استیجار الدراهم و الدنانیر للزینه أو لحفظ الاعتبار]

(مسأله ۳): یجوز استیجار الدراهم و الدنانیر للزینه أو لحفظ الاعتبار أو غیر ذلک من الفوائد التی لا تنافی بقاء العین (۱).

و لعل هذا هو المتسالم علیه بینهم کما عرفت.

و لا یفرق الحال فی ذلک بین کون الزمان الموقت فیه قلیلا کیوم أو یومین، أو کثیرا کماءه سنه المذکوره فی المتن فان عنوان المسجد ان کان قد أخذ فیه الدوام و التأیید کما هو الظاهر مما دل علی ان المساجد للّه و ان ما کان للّه لا رجوع فیه، و ان حاله حال العتق مضافا إلی الارتکاز حسبما عرفت- فلا یجوز التوقیت حینئذ من غیر فرق بین طول الزمان و قصره بمناط واحد.

و ان لم یؤخذ فیه ذلک و بنینا علی ان عنوان المسجد کعنوان المعبد قابل للتوقیت لم یکن فرق أیضا بین الأمرین فتفصیل

الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

و قد عرفت ان الأظهر هو الأول المتسالم عليه بينهم ظاهرا حسبما هو مذكور فى أحكام المساجد من كتاب الطهاره.

و عليه فتكون مثل هذه الإجاره باطله لعدم قابليه الأرض لتلك المنفعه الموقته.

(۱):- لكون العبره فى الصحه باشتمال العين المستأجره على المنفعه المحلله القابله للاستيفاء خارجا المنطبق عليهما بلحاظ ما ذكر من المنفعتين و نحوهما.

هذا و قد ذكر جماعه بطلان وقف الدرهم و الدينار، كما ذكر جماعه أخرى عدم ضمان الغاصب لهما للمنافع و انه لا يجب عليه ما عدا رد العين، فربما يتخيل منافاه ذلک لصحه الإجاره بلحاظ ما ذكر من المنفعتين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۴۴

....

و يندفع بابتناء الوقف على اشتمال العين على المنافع الغالبه المتعارفه بحيث يتحقق معها تحبيس العين و تسبيل المنفعه، و لا شک ان الدرهم و الدينار فاقدان لمثل ذلک، لتوقف الانتفاع بهما غالبا على الصرف و الاعدام خارجا. كما ان ضمان المنافع أيضا كذلک، فإن العبره فيها بالمنافع العاديه المتعارفه العقلائيه بحيث يصدق عرفا انها تلفت تحت اليد، أو ان الغاصب أتلفها على المالک.

و أما المنافع النادره الاتفاقيه التى ربما تمس الحاجه إليها أحيانا كالمنفعتين المزبورتين اعنى التزيين و حفظ الاعتبار فليست هى مناطا لا للضمان و لا للوقف. فمن ثمَّ لا يجريان فى مثل الدرهم و الدينار كما أفيد، و أما الإجاره فمناط صحتها الاشتمال على المنفعه المحلله و لو كانت نادره و غير متعارفه أخذا بإطلاق الأدله. إذا فعدم صحه الوقف أو عدم ضمان المنافع أجنبى عن محل الكلام، و لا موجب لقياس المقام بهما بعد اختلاف المناطين.

و من ثمَّ لو فرض قيام التعارف فى قطر أو بلد

على التزيين بهما أو الاقتناء لحفظ الاعتبار لم يكن مانع ثمه من الالتزام بصحه الوقف بل الحكم بالضمان أيضا، كما هو الحال فى المصوغ منهما مما يتعارف لبسه للنساء كالحلى حيث يحكم حينئذ بضمان المنافع بعد ان كانت العين مشتمله على المنفعه المحلله المتعارفه.

و على الجمله فصحه الإجاره لا يعتبر فيها إلا وجود منفعه قابله للاستيفاء و لو لحاجه شخصيه، و حيث فرض وجودها فى المقام- كما ربما يتفق فى زماننا أيضا بالنسبه إلى المسافرين فى بعض الأوقات- فلا مانع من الالتزام بصحه الإجاره.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۴۵

[(مسأله ۴): يجوز استيجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه]

(مسأله ۴): يجوز استيجار الشجر لفائده الاستظلال و نحوه (۱) كربط الدابه به أو نشر الثياب عليه،

[(مسأله ۵): يجوز استيجار البستان لفائده التنزه]

(مسأله ۵): يجوز استيجار البستان لفائده التنزه (۲) لأنه منفعه محلله عقلائيه.

[(مسأله ۶): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء]

(مسأله ۶): يجوز الاستيجار لحيازه المباحات كالاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء (۳)، فلو استاجر من يحمل الماء له من

---

(۱):- لكونها من المنافع المحلله القابله للتمليك بعوض، و منه يظهر الحال فى المسأله الآتيه.

فإن قلت: كيف تصح الإجاره بناء على جواز الاستظلال.

بشجر الغير أو حائطه بدون اذنه.

قلت: يمكن فرض المسأله فيما لو بادر المالك فى الاستظلال بحيث لم يبق مجال لاستظلال غيره و هو بحاجه إليه فى تلك الساعه، أو لو أراد المالك قطع الشجره فطالب منه المستأجر عدم القطع لكى يستظل بها فيصح ما فى المتن و لو فى الجمله و بنحو الموجبه الجزئيه.

(۲):- كما عرفت آنفا.

(۳):- و نحوها الاصطياد و غيره مما يتحقق به الاستيلاء على شى ء من المباحات الأصليه.

و رتب عليه انه إذا حاز الأجير كان المحوز ملكا للمستأجر بحيث لو أتلفه متلف بعد الحيازه و قبل الإيصال ضمن قيمته

للمستأجر هذا.

و استقصاء الكلام فى المقام يستدعى التكلم فى جهات:

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۴۶

الشط مثلا ملك ذلك الماء بمجرد حيازه (۱) السقاء، فلو

---

(۱):- الجهه الاولى فى صحه مثل هذه الإجاره فى نفسها و ان الحيازه هل تملك بالإجاره كى يترتب عليه ما ذكره من ان المتلف لو أتلفه يكون ضامنا للمستأجر دون الحائز.

استشكل فيها جماعه، و لم نجد أى مقتض للاستشكال عدا دعوى أن الحيازه سبب قهرى لملكيه الحائز المباشر سواء أقصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد. و عليه فلا أثر للحيازه بالنسبه إلى المستأجر و لا ينتفع منها بوجه، فاعتبار ملكيتها له بالإجاره لغو محض، فإنه أشبه شى ء بأن يستأجر أحدا لكى يأكل أو

ینام أو یشتری لنفسه شیئا و غیر ذلک مما لا یعود فیه أی نفع للمستأجر و یکون هو أجنبیا عن المنفعه بالکلیه.

و لکنک خبیر بأن دعوی السببیه القهریه بحیث یتملک الحائز حتی مع مملوکیه الحیازه للغیر بمراحل عن الواقع.

فانـا لم نعثر بعـد الفحص التـام علی روایه تـدل علی الملکیه فی حیازه المباحات الأصـلیه ما عـدا «۱» روایه واحـده و هی معتبره السکونی عن أبی عبد اللّه (ع) أن أمیر المؤمنین (ع) قال فی رجل أبصر طیرا فتبعه حتی وقع علی شجره فجاء رجل فأخذه، فقال أمیر المؤمنین (ع) للعین ما رأت و للید ما أخذت «۲». فالعمده هی هذه الروایه، مضافا إلی السیره العقلائیه القائمه علی ذلک إلی زماننا هذا من غیر فرق بین المتشرعه و غیرهم فإنهم لا یزالون یستملکون المباحات بعد الاستیلاء

---

(۱) احتمل دام ظله جواز الاستدلال له بقوله تعالی هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُمْ مٰا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً. علی تأمل فیه فلیتأمل.

(۲) الوسائل: باب ۳۸ من أبواب الصید حدیث ۱ ج ۱۶ ص ۲۹۷.

....

علیها من غیر رادع و لا منازع.

غیر ان من الواضـح الضـروری ان مورد هـذه السـیره بـل الروایه مـا إذا کانت الحیازه لنفس الحائز، و أما إذا کانت عملیه الحیازه مملوکه للغیر فکان الأخذ لذلک الغیر کما هو أمر شائع متعارف بین الناس و لا سـیما فی مثل الاستیجار لصید الأسماک فان بناء العرف و العقلاء مسـتقر وقتئذ علی اعتبار ملکیه المحوز لمالک الحیازه لا للحائز المباشـر فیعتبرون المستأجر مالک السمکه دون صائدها.

و کذلک الاستیجار للاستقاء من الشط أو لأخذ التراب و الأحجار و حملها من البر. و علی الجمله لم تجر

السيره العقلائيه على ملكيه الحائز للمحوز مطلقا، بل فى خصوص ما إذا كانت الحيازه له دون ما إذا كانت لغيره.

و كذلك الحال فى الروايه المتقدمه «۱» فإنها ظاهره فى تبعيه الملكيه للآخذ و سببيته لها و ان الآخذ بوصف انه آخذ هو المالك لا بذاته، و حيث ان الأخذ فى مورد الاستيجار ملك للمستأجر فلا جرم كان هو الآخذ فى الحقيقه و كان المباشر بمثابه آله محضه.

و من ثمَّ لم يشك أحد فى ان ما يحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتى على القول بان العبد يملك نظرا إلى ان أفعاله و منها الأخذ و الحيازه مملوكه لمولاه.

و عليه فاذا لم يكن المأخوذ ملكا للمباشر فى مثل هذه الصوره المساوق لإنكار السببيه القهريه للحيازه لم يكن أى مانع من الالتزام بصحه الإجاره بعد ان كانت للأجير منفعه محلله قابله للاستيفاء حسبما عرفت.

فلا ينبغى الإشكال فى صحه الإجاره و الحكم بان المحوز ملك للمستأجر

---

(۱) على تأمل فى دلالتها يأتى التعرض إليه فى الجهه الثالثه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۴۸

أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته (۱) له، و كذا فى حيازه الحطب و الحشيش. نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه (۲) فيحتمل القول بكونه له و يكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعه خصوصا إذا كان المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه فى اليوم الفلانى للمستأجر أو تكون منفعته من حيث الحيازه له و ذلك لاعتبار النيه فى التملك بالحيازه، و المفروض انه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه، و يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأن المفروض ان منفعته من طرف الحيازه له فيكون نيه كونه

لنفسه لغوا و المسأله مبنيه على ان الحيازه من الأسباب القهريه لتملك الحائز و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحه الاستيجار لها أو يعتبر فيها نيه التملك و دائره مدارها، و لازمه صحه الإجاره و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه و ان كان أجيرا للغير و أيضا لازمه عدم حصول الملكيه له إذا قصد كونه

و يترتب عليه ما ذكره فى المتن من ضمان المتلف له لو أتلفه قبل الإيصال إليه لعدم اعتبار القبض فى ملكيته و تحققها بمجرد الحيازه.

(۱):- لعله سهو من قلمه الشريف ضروره ان الماء مثلى لا قيمى و انما يتجه ضمان القيمه فى مثل الحطب و الحشيش و نحوهما.

(۲):- الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحه الإجاره فلو كان

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۴۹

للغير من دون ان يكون أجيرا له أو وكيلا عنه، و بقاؤه على الإباحه إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع فى حيازه المباحات و السبق الى المشتركات، و ان كان لا يبعد جريانه، أو انها من الأسباب القهريه لمن له تلك المنفعه، فان لم يكن أجيرا يكون له و ان قصد الغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازه، و ان كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا و ان قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهريه مطلقا. فالوجه الأول غير صحيح و يبقى الإشكال فى ترجيح أحد الأخيرين و لا بد من التأمل.

أجيرا فى عامه المنافع أو خصوص منفعه الحيازه فخالف و حاز لنفسه فهل يكون المحوز له؟ و يضمن للمستأجر قيمه ما أتلفه عليه من منفعه الحيازه المملوكه له نظرا

إلى انه يعتبر فى التملك بالحيازه قصد التملك و حيث لم يقصد إلا نفسه فلا جرم كان المحوز له.

أو انه يكون للمستأجر باعتبار انه هو المالك للحيازه بمقتضى الإجاره فبلغو نيه كونه للحائز نفسه؟ فيه وجهان، و قد توقف الماتن و لم يرجح أحدهما على الآخر.

أقول: يقع الكلام تاره فى اعتبار قصد التملك فى حد نفسه، و اخرى فى انه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضا قصد من تكون الملكيه له؟

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۵۰

....

أو انه يكفى فى الحيازه قصد التملك فى الجمله فى مقابل عدم القصد رأسا.

ربما يقال باعتبار قصد التملك فى حيازه المباحات فلا ملكيه بدونه، و يستدل له بما ثبت بالنص و الفتوى من ان من اشترى سمكه فاخرج من جوفها دره فهى للمشترى دون البائع.

قالوا ان فى ذلك دلاله واضحه على اعتبار القصد المزبور و إلا لكانت للبائع، فإنه الذى استخرج السمكه و حازها فكيف يكون ما فى جوفها للمشترى بيد انه لما لم يقصد تملك الدره لدى اصطياد السمكه لأجل غفلته عن وجودها و قد تملكها المشترى المستولى عليها، فمن ثَمَّ كانت ملكا له دون البائع، فيستكشف من ذلك اعتبار قصد التملك فى ملكيه المباحات لدى حيازتها.

و ربما يجاب عن ذلك بان البائع قد ملك الدره بحيازه السمكه و لكنه ببيعه نقل إلى المشترى تمام ما حاز و ان أخطأ فى التطبيق و تخيل ان تمامه هى السمكه وحدها، فملكيه المشترى لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه.

و لكنك خبير بما فى هذا الجواب ضروره ان البائع بعد ان لم يكن ملتفتا إلى وجود الدره كيف يصح القول بأنه قصد بيعها و لو تبعا، بل

انه لم يقصد إلا بيع السمكه وحدها سيما بعد وضوح ان ما فى الجوف من المجهول المطلق الذى لم يعلم وجوده و لا ماهيته، فكيف يمكن القول بأنه ملك المشترى تمام ما حازه، كما ان المشترى لم يشتر إلا السمكه خاصه، فلم يتعلق قصد للمعامله بالإضافه إلى ما فى الجوف لا- من ناحيه البائع و لا المشترى. فالمقام نظير ما لو ورث من أبيه صندوقا فيه جوهره ثمينه لم يعلم بها فباع الصندوق بزعم أنها فارغه أ فهل يمكن القول بانتقال الظرف و المظروف معا إلى المشترى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۵۱

....

بدعوى انه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلق القصد ببيع المظروف بوجه من الوجوه.

بل الصحيح فى الجواب ان يقال ان النص المشار اليه لا دلاله فيه على اعتبار قصد التملك، بل قصارى ما يدل عليه اعتبار قصد الحيازه و بما أن الصائد البائع لم يعلم بما فى الجوف فهو طبعا لم يقصد حيازته و لا بد من قصد الحيازه فى تملك المباحات فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف فى تملكه قطعا، و ذاك بحث آخر غير مسأله اعتبار قصد التملك الذى نحن بصدده.

ففرق بين ان تكون الحيازه مقصوده و ان يكون التملك مقصودا و كلامنا فى الثانى. اما الأول فلعله لا ينبغى الاستشكال فيه و هو أجنبى عن محل الكلام.

و عليه فلا- مقتضى لرد المشترى الدره إلى البائع لعدم كونه مالكا لها بعد ان لم يكن قاصدا لحيازتها و لو لأجل غفلته عن تحققها، فهى باقيه بعد على إباحتها الأصليه، و بما ان المشترى استولى عليها و حازها فلا جرم كان هو المالك لها.

إذا فالظاهر عدم

الدليل على اعتبار قصد التملك فى ملكيه المباحات بالحيازه، بل هى بنفسها- بعد القصد إليها- سبب قهرى و لو من دون القصد المزبور.

و يرشدك إلى ذلك مضافا إلى إطلاق معتبره السكونى المتقدمه ملاحظه السيره العقلائيه، فلو شاهد احد صيدا من طير أو غزال فتخيل انه ملك زيد قد طار من و كره أو هرب من مقره فأخذه بقصد الرد إلى صاحبه فظهر خطأه و انه مباح لم يسبقه إليه أحد أ فهل يحتمل التردد فى استقرار السيره على ملكيته له بشبهه انه لم يأخذه بقصد التملك

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٢

....

بل بقصد الرد إلى صاحبه.

و نحوه ما لو أخذ فى طريقه شيئا من أغصان الأشجار المباحه لا بقصد التملك، بل لأجل قضاء حاجته الوقتيه فى سفره من جعلها سريرا لمنامه مثلا ثمَّ طرحها فى البيداء، أ فهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك، فلو أخذها منه غيره لم يكن به بأس لبقائها على إباحتها الأصليه، ليس الأمر كذلك قطعا، بل من الضرورى قيام السيره العقلائيه على ملكيته لها قهرا بمجرد قصد الاستيلاء عليها و ان تكون تحت سلطانه و لو موقتا سواء أقصد التملك أيضا أم لا.

ثمَّ انا لو تنازلنا و سلمنا اعتبار قصد التملك فغايته اعتبار أصل القصد- فى مقابل عدمه- و اما خصوصيه من قصد له التملك فلا مدخل لها و لم يقم أى دليل على اعتبارها، فلو حاز بقصد التملك لابنه أو جاره أو صديقه كان ملكا لنفس الحائز المباشر و ان لم يقصد نفسه أخذا بإطلاق المعتبره كإطلاق السيره فإنهما يقتضيان عدم اعتبار ذلك كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شى ء بما ذكرناه تبعا للشيخ فى

بحث المكاسب من ان البيع متقوم بمبادله مال بمال و لا يعتبر فى مفهومه قصد من يقع البيع له، بل ينتقل الثمن إلى ملك من ينتقل عنه المثمن أيا من كان، فقصد البائع ان يكون البيع لفلان أو عن نفسه أجنبى عن حريم صحه البيع بتاتا.

و من ثمَّ يحكم بصحه بيع الغاصب عند تعقبه بالإجازه من المالك و ان قصد الغاصب البيع عن نفسه لا اثر له و لا مدخل له فى الصحه بل هو لغو محض، و انما الإجازه تتعلق بنفس البيع.

و الملكيه فى المقام شبيهه بما ذكر حيث انها تترتب على نفس الحيازه، أى الأخذ بقصد التملك، و اما خصوصيه من قصد له

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٣

....

فلا مدخل لها فى سببيه الحيازه، بل مقتضى إطلاق المعتبره و السيره سببيتها لملكيه الآخذ الحائز و ان قصد غيره فان هذا القصد يلغى و لا اثر له.

و نتيجه ذلك انه فى محل الكلام لا اثر لقصد- من استوجر للحيازه- التملك لنفسه، إذ بعد ان كانت الحيازه ملكا للمستأجر بمقتضى صحه الإجاره فلا جرم كان هو الآخذ و الحائز و انما الأجير كآله محضه على ما سبق، و قد عرفت تبعيه الملكيه للحيازه و بما ان المستأجر هو الحائز فطبعا يكون هو المالك للمحوز، و قصد الأجير عن نفسه يصبح لغوا محضا.

ثمَّ ان محل الكلام على ما يظهر من جمله من عباراته (قده) ما إذا كان المستأجر مالكا للحيازه الخارجيه إما بان يكون مورد الإجاره جميع المنافع أو خصوص منفعه الحيازه فيملك على الأجير شخص المنفعه الصادره منه خارجا من صيد أو احتطاب أو استقاء و نحوها كما هو المتعارف فى مثل

الإجاره على البنايه فيستأجره على نفس هذه المنفعه الخاصه القائمه به فى هذا اليوم مثلا.

و أما لو آجر نفسه على كلى فى الذمه كان يستقى فى هذا اليوم خمسين دلوا من البئر الفلانيه أو يأتى بقربتين من الشط أو حملين من الحطب، و هكذا مما هو كلى طبيعى مستقر فى الذمه قابل للانطباق على أفراد عديده، فلا ينبغى الشک حينئذ فى دخاله القصد فى تعيين مالک المحوز لكون أمر التطبيق بيد الحائز المباشر بعد ان لم تكن عمليه الحيازه مملوكه لغيره، فله الاستقاء- مثلا- لغيره وفاء عما فى ذمته المترتب عليه كون الماء المحوز ملكا حينئذ للمستأجر، كما ان له الاستقاء لنفسه قبل تفريغ ذمته المترتب عليه كون المحوز له و بعد ذلک إن استقر للمستأجر فهو و إلا كان ضامنا من أجل تفويت مورد الإجاره أو انه يحكم ببطلانها على الخلاف المتقدم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۵۴

....

و على الجمله فموضوع البحث فى المقام و مفروض الكلام ما إذا كانت الحيازه الخارجيه بذاتها ملكا للمستأجر و قد قصد الحائز التملک لنفسه و هذا هو الذى قلنا فيه ان قصده يلغى و لا اثر له باعتبار أن الحيازه لما كانت ملكا للمستأجر فما يترتب عليه أيضا ملک له بالسيره العقلائيه و قصد الخلاف لا قيمه له.

أما إذا كانت الإجاره واقعه على كلى الحيازه الذى موطنه الذمه و لم يقصد بفعله التطبيق فهو مشغول الذمه له بالكلى، و أما هذا الفرد الخاص من الحيازه فهو ملک للحائز، و ما يترتب عليه من الملک أيضا ملک له بلا اشكال، و ليس هذا مبنيا على اعتبار قصد الملكيه فى الحيازه كما لا يخفى.

الجهه الثالثه:- قد عرفت

صحه الاستيجار لحيازه المباحات و العمده فى مستندها قيام السيره العقلائيه. حسبما تقدم.

و أما معتبره السكونى- للعين ما رأت و لليد ما أخذت- فالاستدلال بها و ان سبق منا أيضا لكنه قابل للخدش نظرا إلى انها مسوقه لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من أبصر و من أخذ، لا من حيث تردده بين من تقوم به الحيازه و من تكون له فإنها ليست بصدد البيان من هذه الجهه فلا ينعقد لها إطلاق نافع للمقام ليدل على انه المالك الآخذ و ان لم يكن مباشرا.

و بعباره واضحه المتعارف الخارجى فى مورد الروايه تردد الطير المتنازع فيه بين كونه لمن أبصر أو لمن أخذ الظاهر و لو بحكم الانصراف فيما إذا كان المباشر قد أخذه لنفسه فإطلاقها لما إذا كان الأخذ مملوكا للغير بالاستيجار لتدل على كون المأخوذ لمالك الأخذ لا لمن يقوم به الأخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۵۵

....

و كيفما كان فتكفينا السيره العقلائيه سواء تمت دلاله الروايه أيضا أم لا، و مقتضاها صحه الإجاره حسبما عرفت.

الجهه الرابعه: فى حكم الوكاله أو النيابه فى الحيازه أو الجعاله عليها أو الأمر بها فهل يصح شى ء من ذلك كما صحت الإجاره و يكون المحوز ملكا للموكل أو المنوب عنه، أو الجاعل أو الآمر كما كان ملكا للمستأجر أولا.

أما الوكاله فقد تقدم غير مره انها لا تجرى إلا فى الأمور الاعتباريه و ما يلحق بها من القبض و الإقباض.

فإن معنى الوكاله جعل الوكيل بمثابه الموكل بحيث ان الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقه و من دون أيه عنايه غايه الأمر أنه صادر منه بالتسبيب لا بالمباشره، و هذا مطرد

فی کافه الأمور الاعتباریه فیقال لزید الذی و کل عمروا فی بیع داره أو طلاق زوجته ان زیدا هو الذی باع داره أو طلق زوجته و ان کان الإنشاء قائما بغیره، إذ لا تعتبر المباشره فی الأمور الاعتباریه.

و کذلک الحال فی القبض و الإقباض الملحقین بها ببناء العقلاء. و من ثمَّ تفرغ ذمه المدین بمجرد الإقباض لوکیل الدائن حیث ان قبضه قبض الموکل حقیقه و من غیر أی مسامحه.

و أما غیر ذلک من سائر الأمور الخارجیه التکوینیه من النوم و الأکل و الشرب و نحوها و منها الحیازه فلا تجری الوکاله فی شی ء منها، إذ لا یستند الفعل التکوینی إلی غیر فاعله بالمباشره و ان قصد غیره فلا یقال ان الموکل هو الذی نام أو أکل و هکذا.

و علیه فالتوکیل فی الصید أو الاحتطاب و غیرهما من سائر أقسام الحیازه غیر صحیح لعدم قبولها للوکاله.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۵۶

....

و أما النیابه فقد سبق التعرض للفرق بینها و بین الوکاله فی کتاب الزکاه حیث قلنا بان العمل فی مورد النیابه قائم بنفس النائب و لا- یستند إلی المنوب عنه، فلا- یقال ان زیدا المنوب عنه صلی أو حج حتی بنحو التسبیب کما کان کذلک فی مورد الوکاله حسبما مر- و بهذه العنایه کانت النسبه بینهما التباین- غایه الأمر ان نتیجه العمل ترجع الیه فتفرغ ذمته باعتبار ان النائب یأتی بعمل المنوب عنه اما بتنزیل نفسه منزلته کما لعله المشهور، أو بقصده امتثال الأمر النفسی الاستحبابی المتعلق بتفریغ ذمه الغیر.

و علی أی تقدیر فالعمل قائم بالنائب و الأثر عائد إلی المنوب عنه، نظیر أداء دین الغیر، و لا شک ان هذا علی خلاف

مقتضى القاعده، يفتقر الإذعان به إلى قيام دليل قاطع، و لم ينهض عليه أى دليل فى مثل المقام لا من الشرع و لا من بناء العقلاء، بل لم يقم دليل على جواز النيابه عن الأحياء فى غير باب الحج.

و عليه فلو صاد سمكه أو جاز عرصه نيابه عن غيره لم تقع له، إذ لا دليل على صحه هذه النيابه، فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار انه هو الذى استولى على المباح و أخذه.

و أما الجعاله بأن قرر جعلا- لمن حاز له مباحا أو الأمر بالحيازه على نحو يستتبع الضمان بان لم يقصد به المجان- و إلا فمع قصده رجع إلى استدعاء النيابه تبرعا، و قد عرفت الحال فيها آنفا- فالظاهر ان حكمهما حكم الإجاره.

و الوجه فيه ان الجاعل أو الآمر و ان لم يملك على المأمور أو المجعول له شيئا قبل تصديه العمل إلا انه بعد التصدى و الإتيان به خارجا المستوجب لاستحقاق العامل الجعل أو اجره المثل. فالعمل المزبور

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٧

[(مسأله ۷): يجوز استيجار المرأه للإرضاع]

(مسأله ۷): يجوز استيجار المرأه للإرضاع (۱) بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها و ان لم يكن منها فعل مده معينه و لا بد من مشاهده الصبى الذى استؤجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان، و يكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لا- بد من تعيين المرضعه شخصا أو وصفا على وجه يرتفع الغرر، نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التى منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهده الصبى أو وصفه و ان اختلفت الأعراض بالنسبه إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهوله و الصعوبه و الوثاقه و عدمها لا بد من تعيينه أيضا.

يقع وقتئذ. ملكا له-

أى للجاعـل أو الآـمر- لا محاله و ينتـج نتيجه الإجاره، غايته ان الملكيه فيها تسـببت عن نفس العقـد. و هنا عن العمل الخارجى، فإذا كان العمل ملكا له كانت نتيجه العمل و ما يترتب عليه اعنى نفس المحوز ملكا له أيضا كما فى الإجاره.

و على الجمله إذا صحت الإجاره على عمليه الحيازه بالسيره العقلائيه صحت الجعاله و الأمر بمناط واحد، و يكون ما يترتب على هذا العمل ملكا للجاعل أو الآمر كما كان ملكا للمستأجر حسبما تقدم.

(١):- يقع الكلام تاره فى إجاره المرأه نفسـها للإرضاع و لا ينبغى الشك فى صـحتها فإن الإرضاع عمل محترم مرغوب فيه عند العقلاء يبـذل بإزائه المال فتكفينا العمومات مضافا إلى التصـريح فى الكتاب العزيز قال سـبحانه فى المطلقات «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ».

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٨

....

و اخرى فى استئجارها للرضاع.

و هـذا يتصور على قسـمين: فتـاره توجر نفسـها للانتفـاع بلبنهـا على سبيـل الارتضاع و ان لم يصـدر منها أى فعل خارجى و ربما يرتضع الصبى و هى نائمه فتقع هى موردا للإجاره بلحاظ منفعه الارتضاع كوقوع الدار موردا للايجار بلحاظ منفعه السكنى.

و لا ينبغى الشك فى صـحتها أيضا فإن حيثيه كون المرأه قابله للارتضاع كحيثيه كون الـدار قابله للسـكنى منفعه محلله قابله لان تملك بالإيجار كما هو واضح.

و تـاره أخرى تؤجر نفسـها للانتفـاع بلبنهـا و لو بغير الارتضـاع بان يحلب اللبن فيشـربه المريض أو الصبى نظير استيجار الأشـجار للانتفـاع بأثمارهـا و الشاه بلبنها و الآبار للاسـتقاء و نزح مياهها و نحو ذلك مما تكون مصاديق المنفعه أعيانا خارجيه. و قـد وقع الكلام فى صحه الإجاره فى أمثال هذه الموارد حسبما سيشير اليه الماتن فى المسأله

الثانيه عشره الآتيه.

فربما يقال بالبطلان فى جميعها نظرا إلى تقوم الإجاره بتعلق الملكيه فيها بالمنفعه، و بذلك تفترق عن البيع و هى قد تعلقت فى هذه الموارد بالأعيان، فلا ينطبق عليها العنوان، و بما انها غير موجوده، بل غير معلومه كما و كيفما فلا يصح بيعها أيضا.

أضف إلى ذلك ان الانتفاع فى هذه الموارد انما هو بإتلاف الأعيان و لا بد فى الإجاره من ان تكون العين باقيه، فهى مخالفه لما استقر عليه وضع الإيجار.

أقول: قد ذكرنا فى أول كتاب الإجاره ان ملكيه الأعيان تستتبع ملكيه المنافع القائمه بها و ان تأخرت و استمرت من غير فرق بين الملكيه الأصليه الأولیه الناشئه من حيازه المباحات التى تنتهى إليها

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٥٩

....

كافه الأملاك، أو الثانويه المسبوقه بمثلها الحاصله من سبب ناقل اختيارى أو غيره من بيع أو إرث أو توالد و نحو ذلك. فكل من ملك عينا فهو يملك منفعتها بتبع هذه الملكيه. ثمّ انه قد يبقى العين لنفسه، و يملك المنفعه لغيره، و قد يعكس، و ربما يملكهما معا على نحو ما ملك. و من ذلك ينتزع البيع و الإجاره و البيع مسلوب المنفعه.

و كيفما كان فكما ان المنافع تتبع الأعيان فى الملكيه على ما هو الشائع الذائع فكذلك ربما تنعكس فتكون ملكيه العين تابعه لملكيه المنفعه كما فى الموارد المتقدمه.

فإن من منافع الشاه مثلا حيثيه كونها قابله للحلب، كما ان من منافع الأشجار حيثيه استعدادها للاثمار، و كذا الآبار لنزح المياه و هكذا. و هذه الحيثيات التى هى اعراض قائمه بذوات الأعيان المستأجره من الشاه و الشجر و البئر و نحوها تستتبع لدى استيفائها و خروجها عن القوه

و الاستعداد إلى مرحله الفعليه أعيانا أخر كاللبن و الثمر، و لا شك انها مملوكه لمن يملك المنفعه بتبع ملكيته للمنفعه، فالثمر مثلا مملوك تبعا لمن يملك حيثيه اثمار الشجر الذى قد يكون هو مالك للعين الاولى اعنى ذات الشجر كما فى مورد البيع و نحوه، و قد يكون غيره كما فى مورد الإيجار، فيكون الثمر حينئذ ملكا للمستأجر- لا الموجر- بتبع ملكيته للمنفعه.

و هكذا الحال فى سائر الأمثله التى من جملتها الآلات المعده للصيد كما هو المتعارف من جعل الشبكه و وضعها بمثابه تصلح لصيد السمكه فإن مالك الشبكه مالك لهذه المنفعه أعنى حيثيه قابليتها لان يصاد بها السمك، فاذا وقعت بعدئذ سمكه فيها فلا جرم كانت مملوكه تبعا لمالك تلك الحيثيه الذى ربما يكون شخصا آخر غير مالك ذات الشبكه كما لو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٠

....

كانت مستاجره حسبما عرفت.

و على الجمله الذى يعتبر فى مورد الإجاره و يتقوم به مفهومها تعلق الملكيه بالمنفعه لا بالعين الواقعه موردا للإجاره بل هى باقيه تحت ملكيه المؤجر.

و لا منافاه بين هذا و بين ملكيه المستأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الإجاره ستوجد فيما بعد و يملكها المستأجر بتبع ملكيته للمنفعه كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار و حينما كان مالكا للمنفعه، حيث عرفت ان هذه العين مملوكه تبعا لمن يملك الحيثيه القائمه بالعين اعنى استعدادها للحلب أو الاثمار مثلا التى هى قابله للنقل إلى الغير بالإجاره، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيثيه لنفسه و يبيع العين مسلوبه المنفعه المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشترى.

فهذه الأعيان المستجده و ان كانت مملوكه للمستأجر فى هذه الموارد

لكن ملكيتها لم تنشأ فى عقد الإيجار ليتنافى مع مفهوم الإجاره كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكيه المنفعه فحسب، و انما هذه تملك يتبع ملكيه المنفعه. و على ذلك جرت السيره العقلائيه فى أمثال هذه الإجارات، بل ان إجاره البساتين بل مطلق الأراضى و الدور لا تنفك عن ذلك لعدم خلوها غالبا عن الآبار للزراعه أو الشرب سيما فى الأزمنه السابقه فيكون الماء المستقى منها مملوكا للمستأجر مع ان الإجاره لم تتعلق إلا بالبئر أو الأرض، و السر ما عرفت من تبعيته للمنفعه فى الملكيه.

فالذى ينافى مفهوم الإجاره تعلق التمليك بالعين ابتداء، و أما بتبع ملكيه المنفعه فلا ضير و لا محذور فيه أبدا. هذا و ربما «۱» يفصل فى الصحه فى هذه الموارد بين ما كان من قبيل

---

(۱) كما عن المحقق الأصفهانى فى إجارته ص ۱۶۲.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۶۱

[(مسأله ۸): إذا كانت الامرأه المستأجره مزوجه]

(مسأله ۸): إذا كانت الامرأه المستأجره مزوجه (۱)

إجاره الشاه للحلب و بين اجاره الشجر لأجل الثمر فيلتزم بالصحه فى الأول دون الثانى نظرا إلى صدق التبعيه فى الأول لما يرتكبه المستأجر من عمليه الحلب فتكون العين تابعه لانتفاع المستأجر بمثل الحلب أو النزح و نحوهما. و أما فى الثمر فليس ثمه أى عمل من ناحيه المستأجر و انما الشجر يثمر بنفسه.

و لكنك خبير بصدق التبعيه فى كلا الموردين من غير اناطه بصدور عمل منه كما تقدم من التمثيل بشبكه الصياد، فلو استأجر الشبكه المعده للصيد و بعدئذ وقعت فيها سمكه من دون أى عمل من المستأجر ملكها بالتبع، فالعين تابعه لملكيه المنفعه لا للتصدى للانتفاع.

و على الجمله فكل من كان مالكا لمنفعه الشبكه أو الشجره، أى قابليتها للاصطياد

أو الاثمـار فطبعا كان مالك القابليه مالكا للفعليه أيضا بالتبعيه، فإن خروج الثمر مثلا فعليه لـذاك الاسـتعداد و تحقق عينى لتلك القابليه و خروج من القوه إلى مرحله الفعليه من غير توقف على صدور أى عمل منه.

فتحصـل ان الأـظهر صـحه الإجـاره فى جميع تلـك الموارد كما سـيذكره الماتن فى المسأله المشار إليها، و إن كان تعليله بكون تلك الأعيان تعد من منافع العين المستأجره فى نظر العرف لا يخلو من المسامحه، بل هو تطويل لا حاجه إليه أبدا.

و الصحيح ما عرفت من كونها مملوكه بتبع ملكيه الحيثيه القائمه بالعين المطرده فى جميع تلك الأمثله حسبما تقدم.

(١):- تعرض (قده) فى هذه المسأله لحكم استئجار المرأه المزوجه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٢

لا يعتبر فى صـحه استيجارها اذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه لان اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه و لذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها، نعم لو نافى ذلك حقه (١) لم يجز

و فى المسأله الآتيه لحكم عكسها، اعنى ما لو كانت خليه فاستؤجرت للإرضاع ثمَّ تزوجت.

فـذكر (قـده) هنا انه لا مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمه لحق الاسـتمتاع الثابت للزوج من دون حاجه إلى الاستيذان منه بل نص بعضـهم على جوازه حينئـذ حتى مع منع الزوج، إذ ليس له منعها عما لا ينافى حقه مكانا و لا زمانا بعد ان كانت هى حره مالكه لأمرها و مسـلطه على منافعها من الخدمات التى منها الإرضاع، و لذلك جاز لها أخذ الأجره من زوجها على إرضاعها لولده سواء أ كان منها أو من غيرها، فلا يجب

عليهـا الإرضـاع مجانـا بعـد ان لم يكن اللبن له و من الـبين أن الإطـاعه الواجبه عليهـا خـاصه بمـا يعود إلى الاسـتمتاع و التمكين فحسب.

و على الجمله فلا تأمل فى صـحه الإجاره فى صوره عدم المزاحمه حتى مع منعه فضلا عن الحاجه إلى اذنه. و هذا واضح لا غبار عليه.

(١):- و أما فى صوره المنافاه و المزاحمه فلا إشـكال أيضا فيما لو أذن فى الإجاره أو أجازها بعد وقوعها إذ لا تفويت لحق الغير بعد إسقاطه بنفسه.

و أما إذا لم يأذن بحيث استقرت المنافاه بين الأمرين، أعنى الإرضاع

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٣

إلا بإذنه، و لو كان غائبا فاجرت نفسـها للإرضاع فحضـر فى أثناء المده و كان على وجه ينافى حقه انفسخت الإجاره بالنسبه إلى بقيه المده.

و القيام بحق الزوج، فالمعروف و المشـهور حينئـذ بطلان الإجاره، بل لعله لم يستشـكل فيه احـد عـدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحققين فى رسالته المدونه فى الإجاره من عدم الدليل على البطلان و ان كان هو موافقا للاحتياط.

و الصـحيح مـا عليه المشـهور. و الوجه فيه مـا ذكرناه فى كتاب الحـج عنـد التعرض لنظير هـذه المسأله، أعنى استيجار المسـتطيع للنيـابه عن الغير من عـدم السبيـل إلى تصـحيح الإجـاره المزاحمه مع واجب آخر أهم و هو الحـج عن نفسه، أو اطـاعه الزوج فى المقام إلا من ناحيه الالتزام بالخطاب الترتبى بأن يؤمر بالوفاء بالإجاره على تقدير عصيان الأهم.

و الترتب و ان صـححناه فى محله بـل ذكرنـا أن إمكـانه مسـاوق لوقوعه على مـا أشـبعنا البحث حوله فى الأـصول إلاـ انه خاص بالأحكام التكليفيه و لا ينسحب إلى الوضعيه كما فى محل الكلام.

فان ملخص الوجه فيه ان القدره شرط

فى التكليف و أهميه أحد الواجبين المتزاحمين تستدعى صرف القدره فى امتثاله و معه كان عاجزا عن الآخر فلا يكون التكليف به فعليا لامتناع التكليف بالمتضادين معا و اما مع عدم الصرف فهو قادر على المهم فى هذا التقدير فلا مانع من تعلق الخطاب به، و مع عدم المانع كان إمكانه مساوقا لوقوعه.

و بعباره أخرى المزاحمه لا تستدعى إلا سقوط إطلاق الخطاب بالمهم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣۶۴

....

لا- أصله، فالتكليف به مقيدا بظرف عدم الإتيان بالأهم لا مقتضى لسقوطه، فإن المقتضى انما هو العجز و هو خاص بصوره الإتيان بالأهم، و اما مع عصيانه فكلا. و هذا التقرير كما ترى خاص بباب التكليف.

و أما الوضع أعنى الصحه فى باب العقود و الإيقاعات فإن قام دليل عليه من الخارج فهو و الا فالقاعده لا تقتضى الصحه من باب الترتب.

و توضيحه انه إذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر أهم كالحج عن نفسه أو تمكين الزوج- كما فى المقام- فاما ان يحكم بصحه العقد مطلقا أو على تقدير عصيان الأهم لا سبيل إلى الأول فإنه من التكليف بالضدين فى مرتبه واحده و زمان واحد كما هو واضح.

و أما الثانى فهو و ان كان ممكنا بان يقال حج عن نفسك، أو أطيعى زوجك و إلا فيجب الوفاء بعقد الإيجار إلا انه لا دليل عليه ضروره ان أدله صحه العقود لم تكن تاسيسيه ابتدائيه و انما هى إمضاء لما ينشؤه المتعاقدان. و من الواضح ان المنشأ إنما هو العقد بقول مطلق لا معلقا على تقدير. و قد عرفت عدم قبوله للصحه. فما هو قابل للإمضاء لم يكن منشأ، و ما هو المنشأ غير قابل للإمضاء.

و لو

فرضـنا أحيانا ان الإنشاء من الأول كان مقيدا و معلقا على العصـيان فآجرت نفسها للإرضاع- مثلا- معلقا على مخالفه الزوج بطل أيضا لكونه من التعليق فى العقود المبطل لها بلا كلام.

فلاـ يقـاس الوضع بـالتكليف كى يجرى الترتب فيه بمقتضـى القاعـده، بـل كل عقـد أو إيقاع كان الوفاء به مزاحما لواجب آخر حكم ببطلانه ما لم يقم دليل آخر على صحته.

إذا فمـا ذكره المشـهور من بطلان اجاره المزوجه على الإرضاع لـدى المنافاه لحق الزوج ما لم يأذن هو الصـحيح الـذى لا ينبغى التردد فيه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٦٥

[(مسأله ٩): لو كانت الامرأه خليه فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثمَّ تزوجت]

(مسأله ٩): لو كانت الامرأه خليه فآجرت نفسـها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثمَّ تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج فى صوره المعارضه (١) حتى انه إذا كان وطيه لها مضرا بالولد منع منه.

هذا كله فيما إذا كانت المنافاه حين الإيجار.

و أما لو حـدثت بعد ذلك كما لو كان الزوج غائبا آنذاك ثمَّ حضـر أثناء المده فقد حكم فى المتن بالانفساخ بالنسـبه إلى بقيه المده.

و عبـارته (قـده) و ان كانت مطلقه إلا ان الظاهر انه يريـد صوره الرد و عـدم الإجاره، إذ لا مقتضـى للانفساخ معها بل قـد عرفت صحه الإجاره بإذنه مع التنافى من الأول فضلا عن حدوث المنافاه فى الأثناء.

(١):- لأنها حينما كانت خليه كان لها تمليك منفعتها إلى الغير بإجاره و نحوها، فاذا ملكها المستأجر بإجاره صحيحه فليس لها و لاـ لزوجهـا تفويت هـذا الحق. فلا جرم يتمحض حق الزوج فى غير هـذه المنفعه و يكون ذلك نظير بيع العين مسـلوبه المنفعه، و هذا واضح لا ستره عليه.

غير انه (قده) ترقى فى ذيل العباره عن ذلك بقوله: «حتى انه إذا

كان وطؤه لها مضرا. إلخ» و لم يتضح وجهه، بل لم يعرف مقصوده.

فإنه (قده) ان أراد كون الوطى منافيا لحق المستأجر بحيث يستلزم تفويت ما يملكه الغير فلا ريب فى عدم جوازه سواء أ كان مضرا بحال الولد أم لا، فلا خصوصيه للإضرار فى تعلق هذا الحكم.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۶۶

[(مسأله ۱۰): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع]

(مسأله ۱۰): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع (۱) إجاره أو تبرعا، قنه كانت أو مدبره أو أم ولد. و اما المكاتبه المطلقه فلا يجوز له إجبارها، بل و كذا المشروطه، كما لا يجوز فى المبعضه، و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أولا لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

و ان أراد كون الوطى مضرا بحال الولد لجهه من الجهات من دون ان يكون منافيا لحق المستأجر كما لو استوجرت للإرضاع ليلا فأراد وطيها فى النهار فذاك مطلب آخر أجنبى عما نحن بصدده و لا يرتبط بمحل الكلام كى يصح الترقى منه اليه بل يندرج تحت كبرى أخرى مقرره فى محلها ذات بحث طويل الذيل و هى ان التصرف فى الملك لو استلزم تضرر الغير كأن يبنى جدارا عاليا فى داره يضر بحال جاره، أو يطأ زوجته فيتصرف فى حقه- كما فى المقام- و لكنه يستتبع ضررا بحال الولد المرتضع منها- سواء أ كانت مستاجره أم لا. فهل يسوغ مثل هذا التصرف أولا. و المسأله كما عرفت خلافيه، و لا شك فى عدم الجواز فيما إذا كان الضرر مؤديا إلى الهلاك أو ما يشبهه مما يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه، و اما غير البالغ هذا الحد ففيه كلام مذكور فى محله لا يسعه المجال. و على أى حال

فهی جهه أخری أجنبیه عما نحن بصدده من المزاحمه لحق الغیر.

(۱): إذ له السلطنه الکامله علی مملوکه فی جمیع شؤونه التی منها الإرضاع و حاله حال سائر أمواله من حیوان أو غیره فی ان له الانتفاع کیفما شاء من دون توقف علی رضا المملوک نفسه الذی هو عاجز

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۶۷

[(مسأله ۱۱): لا فرق فی المرتضع بین ان یکون معینا أو کلیا]

(مسأله ۱۱): لا فرق فی المرتضع بین ان یکون معینا أو کلیا (۱) و لا فی المستأجر بین تعیین مباشرتها للإرضاع أو جعله فی ذمتها، فلو مات الصبی فی صوره التعیین أو الامرأه

لا یقدر علی شی ء، من غیر فرق فی ذلک بین أقسام الأمه کعدم الفرق بین کونها ذات ولد محتاج إلی اللبن و عدمه بعد إمکان الإرضاع من لبن غیرها.

نعم تستثنی من ذلک المبعضه لقصور سلطنه المولی وقتئذ بعد ان کان بعضها حرا.

و کذلک المکاتبه مطلقه کانت أو مشروطه، إذ بعد تحقق الکتابه التی هی فی قوه شراء نفسها من المولی بشی ء فی ذمتها تسعی فی تحصیله فقد أصبحت کالمالکه أمر نفسها و خرجت عن تلک السلطنه المطلقه، بل انقطعت سلطنه المولی عن مال المکاتب إلا من ناحیه استیفاء مال الکتابه کما هو محرر فی محله.

(۱):- لا فرق فی صحه استئجار المرأه للإرضاع بین أن یکون المرتضع صبیا خاصا معینا أو عنوانا کلیا، کما لا فرق فی المرأه المستأجره بین استیجارها للتصدی لعملیه الإرضاع مباشره أو لجعله فی ذمتها و لو کان علی سبیل التسبیب. کل ذلک لعمومات الصحه.

نعم فی فرض الاختصاص أو التقیید بالمباشره تنفسخ الإجاره بموت الصبی فی الأول، أو المرأه فی الثانی.

أما الأخیر فظاهر لکشف الموت عن عدم کونها مالکه لمنفعه الإرضاع کی تملکه

كما هو الحال فى غيره من الأعمال كالخياطه و نحوها مما تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضى زمان صالح للقيام بها لعدم

فى صوره تعيين المباشره انفسخت الإجاره، بخلاف ما لو كان الولد كليا (۱) أو جعل فى ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبى أو مرضعه.

كونها مالكه لمنافعها ما بعد الموت.

و كذلك الأول إذ الصبى الميت غير قابل للرضاع، فيكشف موته عن عدم كون المرأه قادره على إرضاعه فلا ملكيه من الأول. فلا جرم يحكم بالبطلان و هذا واضح.

(۱) و هل تنفسخ الإجاره بموت أحدهما أيضا فيما إذا كان الولد كليا أو لم تقيد المرأه بالمباشره.

لا- ينبغى الإشكال بل لم يستشكل أحد فى عدم الانفساخ فى الأول بموت الصبى المعين، إذ لا مقتضى له بعد عدم كونه بخصوصه موردا للإجاره فلترضع صبيا آخر بعد أن كان الكلى المستأجر عليه قابلا للانطباق عليه.

و هذا كما لو استأجر دابه لمطلق الركوب أو الحمل، فان تعذر فرد لا يمنع عن الاستيفاء ضمن فرد آخر.

نعم يتجه الانفساخ لو كان الكلى منحصرا فى هذا الفرد الذى عرضه الموت لامتناع الرضاع حينئذ فإن الموجود منه قد مات و غيره غير موجود حسب الفرض فيلحق هذا بالصوره السابقه.

و أما فى الثانى أعنى ما لو ماتت المرأه و قد كانت الإجاره واقعه على الأعم من التسبيب فربما يقال بالبطلان و انفساخ الإجاره نظرا الى عدم قابليه المرأه بعد موتها للإرضاع لا مباشره و لا تسبيبا، فلم تكن مالكه لهذه المنفعه لتملكك بعد أن لم تكن قادره عليها.

....

و يندفع بقدرتها عليه

بالتسبیب الیه قبل الموت، إما بالاستئجار أو بالإیصاء و الإخراج من ترکتها. فالارضاع مقدور لها بفردیه حال الحیاه، و بخصوص التسبیب الحاصل من ذی قبل بلحاظ ما بعد الموت فاذا ماتت و لم تأت بشی ء من الفردین کان العمل- طبعا- دینا فی ذمتها یخرج من ترکتها قبل الإرث، فیجب علی الوصی أو الوارث استیجار امرأه أخری و لا- موجب للحکم بالانفساخ. اللهم إلا أن یفرض انحصار المرضعه بها و عدم وجود ما سواها فیتجه الانفساخ حینئذ کما لا یخفی هذا.

و قد نسب إلی العلامه إخراج قیمه الإرضاع من الترکه و الإعطاء إلی المستأجر و لم یتضح وجهه بداهه انه مع التمکن من دفع نفس العمل المشتغله به الذمه باستئجار الغیر فکیف ینتقل إلی بدله و هو القیمه کما هو الحال فی سائر الأعمال المستأجر علیها.

فلو آجر نفسه للخیاطه الأعم من المباشره و التسبیب فمات قبل الوفاء بقی العمل دینا فی ذمته یخرج من ترکته قبل الإرث، فلا بد و ان یستأجر أحد لها إلا ان یتراضیا بإقاله و نحوها، و إلا فالواجب أولا إعطاء نفس الدین و الدین هو العمل لا القیمه.

فالنتیجه انه لا موجب للانفساخ بالموت، بل العمل ثابت فی ذمته لا بد من أدائه بنفسه.

و من هذا القبیل ما لو استوجر للصلاه عن المیت سنه مثلا فعرضه الموت بعد مضی زمان صالح لوقوع العمل فیه فإنه لا موجب حینئذ لانفساخ الإجاره، بل یبقی العمل دینا فی ذمته یجب علی الوارث تفریغها عنه، فیؤدی نفس العمل باستئجار شخص آخر لو کان المستأجر علیه أعم من المباشره و التسبیب کما یؤدی قیمته الفعلیه- لا السابقه-

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۷۰

[(مسأله ۱۲): یجوز استیجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلک]

(مسأله ۱۲):

يجوز استيجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك و لا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان لأن المناط فى المنفعه هو العرف (۱) و عندهم يعد اللبن منفعه للشاه، و الثمر منفعه للشجر و هكذا و لذا قلنا بصحه استئجار المرأه للرضاع و ان لم يكن منها فعل بان انتفع بلبنها فى حال نومها أو بوضع الولد فى حجرها و جعل ثديها فى فم الولد من دون مباشرتها لذلك. فما عن بعض العلماء من اشكال الإجاره فى المذكورات لان الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان و هو خلاف وضع الإجاره لا وجه له.

لو كان مقيدا بالمباشره لأن العمل المباشرى بعد ان كان متعذر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله، و اما الأعم من التسبيب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت. ففى كل مورد كانت الإجاره صحيحه- و ضابطه مضى زمان صالح لوقوع العمل فيه- فكان العمل ثابتا فى الذمه لا بد من الخروج عن عهدته و لو بعد الموت إما بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردى التقييد بالمباشره و عدمه، و لا موجب للانفساخ بعروض الموت.

(۱):- قدمنا شطرا من الكلام حول هذه المسأله فى المسأله السابعه.

و قد تصدى (قده) هاهنا لدفع الاشكال عن صحه الإجاره فى أمثال هذه الموارد مما تكون المنفعه عينا خارجيه كاللبن و الثمر و الماء فى استيجار الشاه أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الأعيان.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۷۱

....

و ملخص الاشكال ان شأن الإجاره انما هو تمليك المنفعه فى مقابل البيع الذى هو لتمليك العين فالالتزام بملكيه العين فى هذه الموارد مخالف لما استقر عليه وضع الإجاره و مناف للأثر المرغوب

منها، فكيف ينطبق عليها عنوان الإيجار.

فعالج المشكله بأن العبره فى تشخيص المنفعه انما هو بالصدق العرفى و لا شك ان هذه الأعيان تعد لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجره فيرون اللبن منفعه للشاه، و الثمر للشجر و هكذا، فلا يقدح كونها عينا بعد عدها من المنافع عرفا.

و هذا الجواب كما ترى محط نظر بل منع، فإن للمنفعه إطلاقين كلاهما عرفيان. أحدهما ما يقابل الخسران و يرادف الربح و ما يستفيده الإنسان فى تجاره و نحوها، و بهذا الاعتبار ينطبق على الأعيان، فلو باع داره و ربح كذا يقال ان الالف دينارا مثلا منفعه هذا البيع، أو ان الالف منافعه فى هذه السنه.

و منه إطلاق المنفعه على الأعيان المزبوره اعنى اللبن و الثمر و الماء و نحوها فإنه متخذ من هذا الإطلاق و هو صحيح لا يعتريه الإنكار.

ثانيهما: ما يقابل العين و هو المراد من تفسيرهم الإجاره بتمليك المنفعه فى قبال تفسير البيع بتمليك العين فالمنفعه لدى وقوعها فى مقابله العين يراد بها الأعمال أو ما يكون من قبيل العوارض كالسكنى و الركوب و نحوهما مما لا يكون من قبيل الأجسام و الأعيان الخارجيه. إذا فلا تصح اجاره الشجر بلحاظ ما عليه من الثمر لعدم كونه منفعه له بهذا المعنى و ان كان نفعا بمقتضى الإطلاق الأول الأجنبى عما نحن بصدده، فلو أريد نقل الثمر الموجود على الشجر لم يكن بد من التصدى لعقد آخر من بيع أو صلح و نحوهما، و إلا فالإجاره غير وافيه بهذا الهدف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۷۲

[(مسأله ۱۳): لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه]

(مسأله ۱۳): لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات العينيه

بعد ان لم تكن صادقه على المقام.

إذا فالإشكال المزبور وجيه جدا، بل لا

مـدفع عنه و لا محيص عن الإذعان به بالنسـبه إلى الأعيان الموجوده من المنافع حال العقد كإجاره الشـجر للثمر الموجود فيه، أو الشاه للبن المحتلب خارجا و هكذا، فان هذا من تمليك العين و بمعزل عن عنوان الإجاره كما ذكر.

نعم لا بأس بالإجاره بلحاظ ما سيتكون فيها فيما بعد اعنى تمليك حيثيه الاستعداد و قابليه الإنتاج. فان للشجر- مثلا- حيثيتين:

إحداهما ذاتيه و هى كونه جسـما من الأجسام، و الأخرى عرضـيه و هى صـلاحيته لان يخرج منه الثمر، و لمالك الشجر تمليك هذه الحيثيه للغير بالإيجار فإنها منفعه قائمه بالعين و ليست بنفسـها من الأعيان، غير ان هذه الملكيه تستتبع ملكيه عين أخرى لدى تحققهـا و تكونهـا اعنى الثمر فـالمؤجر لم يملـك الثمر، بـل هو أيضـا لم يكن مالكـا له قبـل وجوده، و انما ملك الحيثيه القائمه بالشـجر التى من شأنها ان من يملكها فهو يملك بالتبع العين المسـتخرجه منها و المتحصـله بسـببها كما مثلنا له بايجار آله الصيد كالشـبكه المنصوبه لصـيد السـمك- مثلا- التى من شأنها ملكيه كل سمكه تقع فيها، فالمملوك بالإجاره إنما هو هذه الحيثيه لا الثمر و لا اللبن و لا السمک، فلم تتعلق الملكيه إلا بالمنفعه، و ملكيه العين تابعه لهذه الملكيه فلا اشكال.

و بالجمله يفصل بين الأعيان الموجوده و غير الموجوده حال العقد، و تصح الإجاره بلحاظ الثانى دون الأول فلا تغفل.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٣

كالصلوات الخمس (١) و الكفـائيه كتغسـيل الأمـوات و تكفينهم و الصـلاه عليهم، و كتعليم القـدر الواجب من أصول الـدين و فروعه، و القدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد و سوره منه، و كالقضاء و الفتوى و نحو ذلك، و لا يجوز

الإجاره على الأذان، نعم لا بأس بارتزاق القاضى و المفتى و المؤذن من بيت المال، و يجوز الإجاره لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبيه و تعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلك.

---

(۱):- ينبغى أولا تحرير محل النزاع، فنقول: ان محل الكلام فى المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على صدوره على صفه المجانيه، و إلا فلا كلام فى عدم جواز أخذ الأجره عليه، و هذا كما فى الأذان على ما سبق البحث عنه فى محله، و كذلك تجهيز الميت من غسله و كفنه و دفنه، فان دعوى كونه من هذا القبيل غير بعيده، و انه يعلم من الخارج و من بعض الروايات ان هذا حق من حقوق المؤمن على أخيه المؤمن اعتبره الشارع مجانا و ألغى ماليته. و بالجمله فما أحرز لزوم حصوله مجانا سواء أ كان واجبا كالتجهيز أم مستحبا كالأذان لم يجز أخذ الأجره عليه البته، و مثله خارج عن محل الكلام.

كما ان محل الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعه عائده إلى المستأجر لتتصف الإجاره بكونها عقلائيه و تندرج تحت أدله الوفاء بالعقد- مع الغض عن كونه واجبا- و إلا لا صبح من اللغو العبث اعتبار ملكيه المستأجر لما لا يستفيد منه ابدا سواء أ كان واجبا عباديا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۷۴

....

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ۴ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ۳۷۴

أم لا، كأن يستأجره لأن يأكل أو ينام و نحو ذلك مما لا ينتفع منه المستأجر و لا يرتبط به بوجه، فان مثل هذه المعامله باطله فى

حد ذاتها و بالجمله، فلا بد من فرض استجماع شرائط الصحه من سائر الجهات ما عدا حيثيه وجوبه أو عباديته ليتمحض البحث فی المقام فی التكلم من هذه الناحيه فحسب.

إذا عرفت هذا فنقول يقع الكلام تاره فی أخذ الأجره على الواجب من جهه وجوبه و ان هذه الحيثيه هل تمنع عن أخذ الأجره أولا؟

و اخرى من جهه اعتبار قصد القربه فيه و ان حيثيه العباديه سواء أ كان العمل العبادی واجبا أم مستحبا هل تجتمع مع أخذ الأجره أم انها تضاده و تنافيه، فلو ثبت التضاد لم يكن إذا فرق بين الواجب و المستحب و شملهما الحكم بمناط واحد. فالكلام يقع فی مقامين.

المقام الأول: فی أخذ الأجره على الواجب بما هو واجب مع الغض عن عباديته.

و قد نسب إلى المحقق الثانی دعوى الإجماع على عدم الجواز مستشكلا على فخر المحققين حيث انه نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العينی و الكفائی حسبما نقل شيخنا الأنصاری (قده) عبارته فی كتاب المكاسب معترضا عليه بان الفخر اعرف بكلمات الأصحاب و مقاصدهم.

و كيفما كان فالظاهر عدم ثبوت الإجماع فی المقام، و على تقدير ثبوته فلم يكن إجماعا تعبديا كاشفا عن رأی المعصوم (ع) بعد وضوح مدرك المسأله و ما استند اليه القوم مما ستعرف، كما نص عليه الشيخ الأعظم (قده) أيضا. فالتعويل على الإجماع و الحاله هذه كما ترى.

إذا فلا بد من اتباع دليل آخر، و قد استدل بعده «۱» وجوه بعضها

---

(۱) أنهاها شيخنا المحقق فی كتاب الإجاره ص ۱۷۵ إلى وجوه سبعه.

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۷۵

....

واضح الدفع و غير قابل للتعرض. و العمده منها وجوه ثلاثه:

أحدها: ما ذكره الشيخ (قده) من ان

إيجاب العمل يستوجب صيرورته ملكا للّه سبحانه، و ما كان مملوكا للغير و لو كان هو اللّه سبحانه لا يجوز تمليكه من شخص آخر، إذ المملوك الواحد لا يملكه على سبيل الاستقلال إلا مالك واحد كما هو ظاهر.

و يندفع بأنه ان أريد من ملكيته سبحانه إلزامه بالعمل و استحقاق العقاب على مخالفته فمنافاته مع التمليك من شخص آخر بحيث تكون له المطالبه أيضا بما انه مالك أول الدعوى، فهذه مصادره واضحه.

بل لا ينبغى التأمل فى ان وجوب الشى ء من حيث هو لا يمنع عن تعلق حق الغير به بحيث يستحق المطالبه أيضا.

و من ثَمَّ لم يستشكل احد من الفقهاء فيما نعلم فى جواز جعل الواجب شرطا فى ضمن العقد و إلزام المشروط عليه بالوفاء به فلا تنافى بين الوجوب و بين المملوكيه للغير.

و ان أريد به الملكيه التكوينيه اعنى إحاطته التامه لعامه الأشياء و انه مالك لكل موجود فمن البديهى عدم التنافى بين هذه الملكيه و بين الملكيه الاعتباريه المجعوله لشخص آخر. فان المباحات أيضا و كل ما يفرض فى العالم من الممكنات فهى تحت قدرته و سلطنته، و هو مالك الملوك، فلا فرق بين الواجبات و غيرها من هذه الجهه.

و ان أريد به الملكيه الاعتباريه فهى غير قابله للذكر و واضحه الاندفاع.

ثانيها: ما ذكره الشيخ (قده) أيضا من ان العمل إذا كان واجبا على الأجير جاز مطالبته، بل إلزامه و إجباره بإيقاعه و لو من غير رضاه حتى قبل وقوعه موردا للإجاره، لفرض وجوبه عليه شرعا.

و معه كيف تصح الإجاره و ما هى فائدتها و الأثر المترتب عليها من هذه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۷۶

....

الجهه لكى يعتبر المستأجر مالكا للعمل.

و

أنت خبير بأن هذا الوجه واضح الاندفاع و ان ذكره الشيخ (قده) فان الإجبار من الأول و ان كان ثابتا فيما إذا كان العمل واجبا عينا و تعيينا إلا انه حق نوعى من باب الأمر بالمعروف ثابت لعامه المكلفين لدى استجماع الشرائط لا حق شخصى من باب المطالبه بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعيه و القانونيه، فالمطالبه بما انه مالك لا بما انه آمر بالمعروف لا تثبت إلا بالإجاره.

ثالثها: ما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) و حاصله انه لا ريب فى اعتبار القدره فى متعلق الإجاره و بما أنها متقومه بالطرفين أى له أن يفعل و ان لا يفعل فكما ان التحريم الشرعى سالب لها من ناحيه الفعل و من ثَمَّ لا تصح الإجاره على المحرمات فكذلك الإيجاب الشرعى سالب لها من ناحيه الترك فلا تصح الإجاره على الواجبات أيضا بعين المناط لما عرفت من تقوم القدره و تعلقها بالطرفين، فلا الحرام مقدور شرعا الذى هو فى قوه الممنوع عقلا، و لا الواجب بملاك واحد، فاذا كان الأجير مسلوب القدره فلا جرم كانت الإجاره باطله.

و يندفع بأن القدره المفسره بتساوى الطرفين لم ينهض أى دليل على اعتبارها فى صحه الإجاره.

و من ثَمَّ ساغ جعل الواجب شرطا فى ضمن العقد مع ان القدره معتبره فى الشروط أيضا، و كذلك النذر و العهد و اليمين فإنها تتعلق بالواجبات مع اعتبار القدره فى متعلقاتها بلا اشكال، و لم يحتمل احد بطلان النذر المتعلق بالواجب.

و انما المعتبر فى صحه الإجاره القدره بمعنى التمكن من التسليم خارجا عقلا و شرعا، فاذا لم يتمكن عقلا بطلت لعدم اعتبار الملكيه العقلائيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٧

....

بالإضافه إلى غير المقدور،

و كـذلك شـرعا فيما إذا كان حراما لعجزه عن التسـليم حينئذ بخلاف ما إذا كان واجبا لقدرته عندئذ على التسـليم عقلا كما هو واضـح، و كـذا شـرعا فإنه بامره يؤكد التسـليم و الإتيان خارجا لا انه يمنع عنه. نعم القدره بالمعنى المتقدم اعنى تساوى الطرفين مفقوده لكن لا دليل على اعتبارها بهذا المعنى حسبما عرفت.

و المتحصل من جميع ما قدمناه عدم استقامه شى ء من الوجوه التى استدل بها على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات.

و على تقـدير التنازل و تسـليم دلاله شـى ء منها أو جميعها، أو الإذعان بقيام الإجماع التعبدى فإنما يسـتقيم البطلان فيما إذا كان العمـل المسـتأجر عليه واجبـا تعيينيـا على الأـجير فلاـ مانع من صـحه الإيجار المتعلق بأحـد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييريا لوضوح تغـاير المتعلقين، فان الواجب انما هو الجامع بين الفردين و مورد الإجاره خصوص أحـدهما المباح اختياره للمكلف فلم يكن من أخذ الأجره على الواجب و لا ينسحب إليه شى ء من وجوه المنع المتقدمه كما لا يخفى.

كما لا مانع من صـحته فيما إذا كان الواجب كفائيا لأن موضوع الوجوب انما هو طبيعى المكلف- كما ان متعلقه هو الطبيعى فى الواجب التخييرى- لا خصوص هذا الفرد. و من ثمَّ يسـقط التكليف بامتثال واحد و ان أثم الكل بترك الجميع فالشـخص بما هو شخص لا يجب عليه شى ء، فلا مانع له من أخذ الأجره.

كما لا مانع من صـحته أيضا فى الواجب العينى التعيينى فيما إذا كانت له أفراد طوليه أو عرضـيه و قـد وقعت الإجاره على اختيار صنف خـاص منهـا لمـا عرفت من تعلق الوجوب بالجامع و كون المكلف مخيرا فى التطبيق على أى منها شاء بالتخيير العقلى- لا الشرعى- و

المفروض تعلق

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۷۸

....

الإجاره بحصه خاصه فحصل التغایر بین المتعلقین و لم یجتمعا فی مورد واحد، فینحصر مورد الاشکال بما إذا کان الواجب عینیا تعیینیا و کـان متعلق الإجاره هو متعلق الوجوب علی سعته أو بما إذا لم یکن له فرد إلا ما تعلقت به الإجاره. و هـذا نادر التحقق جدا، بل هو نادر فی نادر.

فالصحیح انه فی کـل مورد علم من مـذاق الشـرع لزوم صـدور العمـل علی صـفه المجـانیه کمـا عرفت فی الأذان و لا یبعـد فی التجهیز، بل هو کـذلک فی الإفتاء و القضاء حیث ان الظاهر انهما من شؤون تبلیغ الرساله و قد قال اللّه تعالی قُلْ لٰا أَسْئَلُکُمْ عَلَیْهِ أَجْراً. إلخ فلا یجوز أخذ الأجره علیه، و إلا ساغ عملا بعمومات صحه الإجاره السلیمه عما یصلح للتخصیص حسبما عرفت.

المقام الثانی: فی منافاه أخذ الأجره لقصد القربه و حیثیه العباده سواء أ کان العمل المستأجر علیه واجبا أم مستحبا.

قـد یقال بـذلک نظرا إلی ان حیثیه العبادیه و الاتصاف بالقربیه یسـتدعی الانبعاث عن أمر الهی و محرک قربی و بداعی الامتثال عن نیه خـالصه، فالإتیان بـداعی أخـذ المال و اسـتحقاق الأجره یضاد عنوان العباده و ینافیه کما فی سائر الـدواعی المنضـمه إلی قصد الأمر.

و بالجمله یعتبر فی العباده ان یکون المحرک نحو العمل هو الداعی الإلهی علی سبیل الاسـتقلال، و لا یصح ضم داع آخر فضلا عن ان یکون مستقلا فی الدعوه فی عرض داعی القربه لمنافاته للخلوص المعتبر فی صحه العباده.

و الجواب عن هذا لعله ظاهر، إذ لا ینبغی التأمل فی ان استحقاق الأجره أو جواز أخذها و کذا التصرف فیها کل ذلک من آثار

الملكيه المتحققه بنفس العقد من دون مدخليه لصدور العمل الخارجى فى ترتيب شى ء من هذه الآثار فان عقد الإجاره بعد ما افترض وقوعه صحيحا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٧٩

....

استحق كل من الطرفين ما ملكه للآخر من اجره أو عمل، و ساغ له الأخذ لو أعطاه، كما جاز تصرفه فيه فإنه من تصرف المالك فى ملكه و لا يناط شى ء من هذه الاحكام بتحقق العمل المستأجر عليه خارجا غايه الأمر ان للمستأجر الفسخ لو لم يتحقق.

إذا فلا يكون الداعى على إيجاد العمل و الباعث على إتيانه استحقاق الأجره لثبوته فى مرتبه سابقه، و إنما الداعى و المحرك هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم ما يملكه الغير إلى مالكه، و دفع مال الغير إلى صاحبه و نتيجه ذلك ان العباده الواقعه موردا للإجاره تعرضها صفه الوجوب لو لم تكن واجبه فى نفسها و إلا فيتأكد وجوبها التعبدى بالوجوب التوصلى الناشئ من قبل الإجاره من غير ان يعارضها الوقوع فى حيز الإجاره لو لم يكن معاضدا لها.

و بالجمله توهم التنافى نشأ من تحيل أن الداعى على العمل هو أخذ المال و ليس كذلك لجواز أخذه بل و مطالبته- و لو من غير حق- من دون ان يعمل أصلا بأن يخبر كذبا انه قد فعل أو يعمل باطلا حتى إذا كان بمرأى من المستأجر و مسمع بأن يأتى بصوره الصوم أو الصلاه أو الحج من دون نيه أو ان ينوى قضاء عن نفسه أو عن أبيه لعدم السبيل لاستعلام الضمير و ما ينوبه الأجير فى باطن قلبه، فلو لا تقاه و خوفه من اللّه و إذعانه بيومى الحساب و العقاب لم ير نفسه ملزما بالعمل

و لكانت له المندوحه و المفر.

و عليه فالأمر الإجارى مؤكد للواجب العبادى، لا انه مناف له نظير نذر العباده أو الحلف عليها حيث ان الوجوب التوصلى الناشئ من قبل النذر أو الحلف يؤكد وجوب العباده لو كانت فى نفسها واجبه و يحدث فيها صفه الوجوب لو كانت مستحبه من دون شائبه للمنافاه بينهما بوجه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٠

....

نعم لتوهم المنافاه مجال فيما إذا لوحظت الأجره على سبيل الجعاله لا الإجاره نظرا إلى عدم تملك الجعل قبل العمل، و بذلك افترق عن الأجره التى هى تملك بنفس عقد الإجاره كما عرفت.

فمن ثَمَّ يمكن ان يقال- كما قيل- بان الباعث على الإتيان بالعمل إنما هو استحقاق الجعل و اكتساب المال و هو مناف لكونه عباده.

و لكنه أيضا بمراحل عن الواقع فإن الضميمه الملحوظه مع قصد الأمر قد تكون داعيه إلى ذات العمل فى عرض القصد المزبور كقصد التبريد فى الوضوء بحيث ينبعث صب الماء عن داع قربى و غيره على سبيل التشريك. و هنا يحكم البطلان لو لم تكن اراده التبريد تبعيه.

و قد تكون داعيه على العمل لا بما هو، بل بوصف كونه عباده فيأتى بذات العمل بداع قربى من غير ان تشترك فى هذه المرحله و فى عرض هذه الدعوه دعوه أخرى و لكن الداعى على إتيان العمل بهذا الداعى شى ء آخر و غايه أخرى فى طول الغايه الأولى حيث ان كل فاعل مختار لدى تصديه لأى عمل اختيارى حتى العبادى بوصفه العنوانى لا بد و ان ينبعث عن غايه و محرك يدعوه نحو هذا العمل، اما أخرويه كالخوف من الجحيم، أو الطمع فى النعيم اللذين لا- تنفك العباده الصادره عن الأشخاص

العادیین لغایه أخرویه عن أحـدهما، و لا یتیسـر صدورها لأجل انه تعالی أهل للعباده، إلا عن الأوحدی مثل مولانا أمیر المؤمنین علیه أفضل صلوات المصلین.

أو دنیویه کسـعه الرزق المترتبه علی المواظبه علی صـلاه اللیـل، أو قضاء الحاجه المترتب علی صـلاه جعفر (ع) و نحو ذلک من الآثار الکثیره المترتبه علی العبادات فی غیر واحد من الاخبار، فاذا أتی بالعباده بداعی إلی شی ء من هذه الغایات من عز أخروی أو دنیوی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۸۱

[(مسأله ۱۴): یجوز الإجاره لکنس المسجد و المشهد و فرشها]

(مسأله ۱۴): یجوز الإجاره لکنس المسجد و المشهد و فرشها و إشعال السراج و نحو ذلک (۱).

فأتی بصـلاه اللیل مثلا بـداعی الزیاده فی الرزق أو طول فی العمر، أ فهل یحتمل بطلانها بزعم فقـد الخلوص و ضم داع آخر غیر قربی؟

و علی الجمله فالـذی یعتـبر فی العبـاده ان یؤتی بـذات العمـل بـداعی التقرب، و ان لاـ یکون له فی هـذه المرحله داع آخر و اما الإتیان به بوصف کونه عباده لأجل غایه أخری فلا ضیر فیه ابدا، بل لا تخلو عنه أیه عباده من أی شخص عادی حسبما عرفت.

و علیه فالجعل المفروض فی المقام ان کان مقررا بإزاء ذات الحرکات و السکنات الصلاتیه- مثلا- فاتی العامل بها لهذه الغایه و لغایه التقرب بطلت العباده وقتئذ لانتفاء الخلوص کما أفید.

و امـا إذا کان بإزاء عنوان العباده فاتی العامل بالعمل بـداعی العباده مراعیا لوصـفه العنوانی- إذ لا یسـتحق الجعل بـدونه- و کان الـداعی علی إتیان العمل بهـذا الـداعی اسـتحقاق الجعل و اسـتلامه علی سبیل الطولیه لا العرضـیه فلا مانع منه، إذ لا یکون منافیا للعبادیه بوجه بعد ان کانت الدواعی من قبیل الداعی علی الداعی لا الداعیین الغرضیین.

فالصحیح

جواز أخذ الأجره على الواجبات لعدم المانع منه لا من حيث الوجوب، و لا من ناحيه العباديه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(۱):- بلا اشكال فيه فإنه عمل محترم ذو منفعه عامه قابله للتمليك فلا مانع من وقوعه موردا للإجاره نظير الاستيجار لبناء المساجد و المدارس، أو لتعبيد طريق المسلمين و نحو ذلك مما يرجع إلى الجهات

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۸۲

[(مسأله ۱۵): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مده معينه عن السرقه و الإتلاف]

(مسأله ۱۵): يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان (۱) مده معينه عن السرقه و الإتلاف، و اشتراط الضمان لو حصلت السرقه أو الإتلاف و لو من غير تقصير (۲) فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال لكن لا بد من تعيين العمل و المده و الأجره على شرائط الإجاره.

العامه، و هكذا كنس الحسينيات و فرشها كما هو ظاهر.

(۱):- فإنه أيضا عمل محترم ذو منفعه محلله قابل للتمليك بالإجاره فلا مانع من صحتها بعد استجماع سائر الشرائط.

و لو اتفق التلف من غير تفريط لم يضمن إذ الأجير أمين و لا ضمان على الأمين ما لم يفرط كما تقدم سابقا.

(۲):- تقدم قريبا ان اشتراط الضمان بمعناه المعهود اعنى اشتغال الذمه الراجع إلى اشتراط النتيجه لا دليل على صحته، لقصور أدله الشروط عن الشمول له فإنها انما توجب الوفاء بعمل سائغ فى نفسه و لا تكون مشرعا، و لم يثبت الضمان المزبور فى الشريعه المقدسه إلا بأسباب خاصه من يد أو إتلاف و نحوهما كضمان الدين، و بدون تلك الأسباب لم يكن الضمان مشروعا فى نفسه، فلا يسوغه الشرط سيما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الأمين.

نعم الضمان بمعنى آخر اعنى تدارك الخساره من

دون شغل الـذمه لكى يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجه لا مانع من اشتراطه فيجب الوفاء به عملا بعموم نفوذ الشروط.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٣

[(مسأله ١۶): لا يجوز استيجار اثنين للصلاه عن ميت واحد فى وقت واحد]

(مسأله ١۶): لا يجوز استيجار اثنين للصـلاه عن ميت واحد فى وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر فى القضاء (١) بخلاف الصوم فـإنه لاـ يعتبر فيه الترتيب، و كـذا لاـ يجوز استيجـار شـخص واحـد لنيابه الحـج الواجب عن اثنين (٢)، و يجـوز ذلـك فى الحج المندوب (٣) و كذا فى الزيارات

---

(١):- بناء على اعتباره فى القضاء حتى فى غير المترتبتين كالظهر من يوم و العصر من يوم آخر، و قد تقدم فى كتاب الصلاه انه لاـ دليـل عليه، فلاـ مـانع إذا من استيجـار الاثنين فى وقت واحـد كما فى الصوم عن شـخص واحـد حيث لا ترتيب فى قضاء أيام الصوم بلا اشكال.

(٢):- حيين أو ميتين أو مختلفين، لوضوح ان الواجب على كـل منهما هو الحـج الكامل و على صـفه الاسـتقلال، فالاجتزاء بحج واحد عنهما بصفه التشريك مخالف للقاعده يحتاج إلى نهوض دليل عليه و لا دليل كما هو واضح.

(٣):- للروايات الكثيره الناطقه بجواز التشريك فى الحج المستحب التى منها صحيحه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه (ع) قال: قلت له أشـرك أبوى فى حجتى، قال (ع): نعم، قال: قلت أشـرك اخوتى فى حجتى، قال (ع): نعم، إن اللّه عز و جل جاعل لك حجا و لك أجر بصلتك إياهم «١».

و إذا ثبتت مشروعيه النيابه بهذه الاخبار جازت الإجاره عليها بمقتضى العمومات.

---

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب النيابه فى الحج حديث ٢.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨۴

كما يجوز النيابه عن المتعدد

تبرعا فی الحج و الزیارات (۱)

بـل لاـ یبعـد ان یقـال إن الحکم مطـابق لمقتضـی القاعـده من غیر حـاجه إلی التمسک بالروایات لقیام السـیره العقلائیه فی باب الزیارات- و الحـج أیضا مصـداق لزیاره بیت اللّه- علی جریان النیابه فیها عن الواحـد و الکثیرین فیبعث القوم ممثلا عنهم لزیاره شخصیه بارزه من ملک أو غیره، أو یبعث الملک من یمثله کما ان الممثل قد یکون وفدا، و هکذا الحال فی عیاده المرضی.

(۱):- قد عرفت الحال فی الحج.

و أمـا فی بـاب الزیـارات فلم نظفر لحـد الآـن علی روایه معتبره تـدل علی جواز النیـابه باستئجـار أو تبرع عن الواحـد فضـلا عن الکثیرین فی زیاره أحد من المعصومین صـلوات اللّه علیهم أجمعین فإن النصوص الوارده علی کثرتها بین ضعیف أو مرسل علی سبیل منع الخلو.

غیر ان المسأله متسالم علیها من غیر شائبه خلاف أو إشـکال. و من الجائز ان یکون المستند فیها ما أشرنا إلیه آنفا من قیام السیره العقلائیه علی جواز النیابه فی باب الزیارات بعـد ملاحظه أن المعصومین و الأئمه الطاهرین أرواح العالمین لهم الفـداء احیاء عند ربهم یرزقون یرون مقامنا و یسمعون کلامنا و ان کنا لا نری و لا نسمع.

و کیفما کان فالمسأله مما لا ینبغی الاستشکال فیها و ان لم نعثر علی روایه صحیحه تدل علیها.

نعم ان مورد السـیره المزبوره إنما هو الاسـتنابه و بعث الممثل دون التبرع بالنیابه و التصدی للزیاره عن الغیر ابتداء فإن السیره غیر جاریه فی هذا المورد کما لا یخفی.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۸۵

و یجوز الإتیان بها لا بعنوان النیابه بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد (۱).

و یمکن الاستدلال له حینئذ بصحیحه داود الصرمی قال:

قلت له یعنی أبـا الحسن العسـکری (ع) انی زرت أباک و جعلت ذلک لک، فقال: لک بـذلک من اللّه ثواب و أجر عظیم و منا المحمده «۱».

فإنهـا صـریحه الـدلاله علی المطلوب، و إذا جـازت النیـابه عن الحی جـازت عن المیت بطریق اولی، کما انه إذا صـح التبرع فیها صحت الإجاره علیها.

(۱):- کما دلت علیه معتبره الحارث بن المغیره- و التعبیر عنها بالخبر المشـعر بالضـعف کما فی المستمسک فی غیر محله- قال: قلت لأبی عبـد اللّه (ع) و انا بالمـدینه بعـد ما رجعت من مکه: إنی أردت أن أحج عن ابنتی، قال فاجعل ذلک لها الآن، المؤیده بمرسله الصـدوق قال قال رجل للصادق (ع) جعلت فـداک انی کنت نویت ان ادخل فی حجتی العام أبی (أمی) أو بعض أهلی فنسیت فقال الآن فأشرکها «۲». فـإن نیه النیـابه لمـا کـان ظرفهـا قبـل العمـل لا بعـده إذ الشـی ء لا ینقلب عما وقع فلا جرم کان المنسبق منهما إراده إهداء الثواب کما فهمه صاحب الوسائل فلاحظ [۳].

---

[۳] لا مانع عند سیدنا الأستاد دام ظله من العدول بعد العمل تعبدا إذا ساعده الدلیل کما التزم دام ظله به فی مثل قوله اربع مکان

---

(۱) الوسائل: باب ۱۰۳ من أبواب المزار حدیث ۱.

(۲) الوسائل باب ۲۹ من أبواب النیابه فی الحج حدیث ۱، ۲.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۸۶

[(مسأله ۱۷): لا یجوز الإجاره للنیابه عن الحی فی الصلاه]

(مسأله ۱۷): لا یجوز الإجاره للنیابه عن الحی (۱) فی الصـلاه و لو فی الصلوات المستحبه. نعم یجوز ذلک فی الزیارات و الحج المندوب و إتیان صلاه الزیاره لیس بعنوان النیابه

---

(۱):- اما عن المیت فقد تقدم البحث حوله مستقصی فی کتاب الصلاه فلا نعید.

و أما عن الحی فالمعروف و المشهور

بين الفقهاء عدم الجواز فی مطلق العبادات من الصلاه و الصيام و الحج و نحوها ما لم يقم عليه دليل بالخصوص نظرا إلی ان العبادات توقيفيه تتوقف مشروعيتها علی قيام الدليل و مقتضی إطلاق الأوامر المتعلقه بها اعتبار المباشره ممن خوطب بها، و عدم السقوط بفعل الغير. و حيث لم ينهض دليل علی صحه النيابه عن الحی و التصدی لتفريغ ذمته فلا جرم يحكم بفسادها.

نعم قد يستدل علی الصحه بروايتين: إحداهما ما رواه الكلينی عن عده من أصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علی عن الحكم بن مسكين عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد اللّه (ع):

ما يمنع الرجل منكم ان يبر و الديه حيين و ميتين يصلی عنهما، و يتصدق عنهما و يحج عنهما، و يصوم عنهما فيكون الذی صنع لهما و له مثل ذلک فيزيده اللّه عز و جل ببره و صلته خيرا كثيرا «۱».

اربع، فليكن المقام من هذا القبيل إلا ان يقال انه متی دار الأمر بينه و بين إهداء الثواب فالثانی أقرب إلی الفهم العرفی و الدوران حاصل فی المقام دون المورد المزبور كما لا يخفی.

---

(۱) الوسائل: باب ۱۲ من أبواب قضاء الصلوات حديث ۱.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۸۷

....

و لكنک خبير بأن للمناقشه فی دلالتها مجالا- واسعا لجواز عود الفقرات اعنی قوله يصلی عنهما. إلخ إلی خصوص قوله (ع) ميتين، باعتبار ان البر بالوالدين و هما حيان معلوم الكيفيه يعرفها كل أحد بأن يخدمهما و يطيعهما و يحسن معاشرتهما فيكون بذلک بارا. و هذا أمر ظاهر لدی كل إنسان غنی عن التعرض و البيان.

و أما البر بهما و هما ميتان فكيفيته مجهوله

و بعیده عن أذهان العامه کما لا یخفی. فاحتیجت إذا إلی البیان و التعریف. و لأجله ذکر (ع) انها تتحقق بالصلاه و التصدق و الحج عنهما.

و علی الجمله دعوی اختصاص المذکورات بالمیتین و عدم الشمول للحیین غیر بعیده. فالدلاله إذا قاصره.

و علی تقدیر الدلاله و تسلیم الظهور فی جواز النیابه عن الحی فالسند ضعیف لا یمکن إثبات حکم شرعی بها إلا علی سبیل الرجاء.

فان محمد بن علی الواقع فی السند الذی یروی عنه احمد بن محمد بن خالد و هو یروی عن الحکم بن مسکین فی غیر مورد لا یبعد بل هو الظاهر ان المراد به الصیرفی المعروف الملقب بابی سمینه، بل فی روایه فی الکافی التصریح بالصیرفی و هو کما کتب فی حقه کذاب ضعیف لا یعتنی بما یرویه، و قد أخرجه أحمد بن محمد بن عیسی عن قم و منعه عن الروایه.

و ان أرید به شخص آخر فهو مجهول، فالرجل مردد بین الضعیف و المجهول فلا یمکن التعویل علی مثل هذه الروایه بوجه.

الثانیه: ما رواه السید ابن طاوس عن الحسین بن أبی الحسن العلوی الکوکبی فی کتاب المنسک عن علی بن أبی حمزه قال: قلت لأبی إبراهیم (ع) أحج و أصلی و أتصدق عن الاحیاء و الأموات من قرابتی و أصحابی، قال: نعم تصدق عنه وصل عنه و لک أجر

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۸۸

بل من باب سببیه الزیاره لاستحباب الصلاه بعدها رکعتین (۱) و یحتمل جواز قصد النیابه فیها لأنها تابعه للزیاره و الأحوط إتیانها بقصد ما فی الواقع.

بصلتک إیاه «۱».

و هی کما تری صریحه الدلاله فی جواز النیابه عن الحی علی سبیل الإطلاق، و لا مجال للحمل

على ما ثبتت فيه صحه النيابه من الخارج كما فعله ابن طاوس، إذ لا مقتضى له بعد إطلاق الروايه.

الا ـ انها ضعيفه السند من جهات لجهاله طريق ابن طاوس إلى كتاب المنسک كجهاله مؤلفه و هو العلوى الكوكبى، و جهاله طريق المؤلف إلى على بن أبى حمزه، أضف إلى ذلک ان هذا الرجل- أى على بن أبى حمزه- كذاب على ما ذكره الشيخ. إذا فالروايه ضعيفه جدا، فكيف يمكن الاستناد إليها سيما بعد ان لم يعمل بها المشهور لكى يتوهم الانجبار.

فالصحيح ما ذكره فى المتن من عدم جواز النيابه عن الحى فى مطلق العبادات ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

(١):- فنقع الصلاه عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه باعتبار ان تحقق الزياره خارجا يستوجب استحباب الصلاه ركعتين للزائر بما هو زائر أصيلا كان أو نائبا عند المزبور.

و لكن الأظهر ما ذكره (قده) من الاحتمال الثانى من جواز قصد النيابه نظرا إلى ان هذه الصلاه تعد من مكملات الزياره و توابعها

---

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٨٩

[(مسأله ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض]

(مسأله ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره و لا اذنه لا يستحق عليه العوض (١) و ان كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه.

[(مسأله ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلک]

(مسأله ١٩): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلک (٢) فان كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اجره و ان كان من

و شؤونها المستوجبه لمزيد الأجر و المثوبه عليها و ليست عملا مستقلا فى قبالها نظير الصلاه المشتمله على الأذان و الإقامه بالقياس إلى الفائده لهما فلا تحتاج مشروعيه النيابه فيها عن الحى إلى دليل آخر غير ما دل على مشروعيه النيابه فى الزياره، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظه استحباب زياره الحسين (ع) مثلا و انها تعدل حجه و عمره، و ما ورد من ان الصلاه مكمله للأجر كاف فى المطلوب.

فحال هذه الصلاه حال ركعتى الطواف فى الحج فى ان دليل تشريع النيابه فيه عن الحى يستوجب مشروعيتها فى الركعتين أيضا لكونهما معدودتين من شؤون الحج و اجزائه و ان لم تشرع النيابه عن الاحياء فى الصلوات، فان موضوعها الصلوات المستقله لا

التابعه.

(١):- لعدم الموجب للضمان بعد وضوح ان احترام عمل المسلم لا يقتضيه، إذ معنى الاحترام عدم جواز إجباره باستيفاء عمل أو أخذ مال منه قهرا عليه، و أما لو عمل باختياره و تلقاء نفسه عملا تعود منفعته إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير أمر أو اذن من الغير فمجرد الاحترام لا يستوجب الضمان و دفع العوض بوجه كما لعله ظاهر بل لم يستشكل فيه احد.

(٢):- قد عرفت آنفا حكم العمل للغير بغير امره. و اما لو عمل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٠

قصد الأمر إعطاء الأجره و ان قصد الأجره

و كان ذلك العمل مما له اجره استحق و ان كان من قصد الآمر إتيانه تبرعا سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجره و معدا نفسه لذلك أولا، بل و كذلك ان لم يقصد التبرع و لا أخذ الأجره فإن عمل المسلم

له مع الأمر فلا ينبغى الإشكال فى عدم استحقاق الأجره فيما إذا قصد العامل التبرع و المجانيه و ان كان الأمر قاصدا لدفع الأجره، إذ العامل بقصده المزبور أقدم بنفسه على إلغاء احترام ماله. و من المعلوم ان قصد الأجره من الأمر بمجرده لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان- أى لا على سبيل المجان- و على الجمله لا يستحق العامل على الأمر شيئا بعد ان ألغى بنفسه احترام ماله و هذا واضح.

كما لا ينبغى الإشكال فى عدم استحقاقها أيضا فيما إذا كانت ثمه قرينه خارجيه على ان الأمر أراد المجانيه- كما يشير اليه الماتن (قده) فى آخر كلامه- و ان كان العامل قاصدا لأخذ الأجره، لأن ما اتى به اعنى العمل بقصد الأجره لم يكن مأمورا به، و ما تعلق به الأمر لم يكن متصفا بالضمان. فهذا مثل ما لو صرح الآمر بإراده المجان فى انه فى قوه العمل من دون الأمر فى انتفاء الضمان حسبما تقدم فى المسأله السابقه.

فهاتان الصورتان مما لا ينبغى الاستشكال فيهما.

و انما الكلام فيما إذا لم تقم قرينه على المجانيه، و لم يقصد العامل التبرع سواء أقصد الأجره أم كان غافلا عن ذلك و قد أمره الأمر

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩١

....

بعمل له اجره عند العرف سواء أ كان قد أعد نفسه لذلك مثل البناء و الكناس أم لا، فوقع العمل خارجا

بأمره و اقتضائه. و المعروف و المشهور حينئذ هو الضمان، بل لم ينقل فيه الخلاف و انه يلزمه دفع اجره المثل.

و قد استدل له بقاعده الاحترام و ان حرمه مال المسلم كحرمه دمه فلا يذهب هدرا.

و فيه ما لا يخفى: فان معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابه المباحات الأصليه بحيث لا حرمه لها و يسوغ لأى احد ان يستولى عليها و يستوفيها عن قهر و جبر، و انه لو أجبره على عمل استحق المجبور بدله و لزمه الخروج عن عهدته.

و أما لو استوفاه منه باختياره و رضاه و لم يكن من الآمر ما عدا الأمر و الاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعى بذل البدل فى هذه الصوره لبعده عن مفهومه و مدلوله كما لا يخفى. إذا فإثبات الضمان بقاعده الاحترام فى مثل المقام مشكل جدا.

و الاولى التمسك ببناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعه فإنها قد استقرت على الضمان فى موارد الأمر من غير نكير كما هو المشاهد كثيرا فى مثل الحمال و الحلاق و اضرابهما من أرباب المهن و الاعمال، و كذا غيرهم.

بل قد ورد فى الحجام «۱» كراهه تعيين الأجره من الأول و ان الاولى ان يأمره ثمَّ يدفع اليه اجره المثل.

و المتحصل ان ما عليه المشهور من ثبوت الضمان فى موارد الأمر هو الصحيح ما لم تقم قرينه على المجانيه و لم يكن العامل قاصدا للتبرع.

---

(۱) الوسائل: باب ۹ من أبواب ما يكتسب به الحديث ۱ ج ۱۲ ص ۷۱.

محترم، و لو تنازعا بعد ذلك فى انه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصاله عدم قصد التبرع (۱) بعد كون عمل المسلم محترما بل

اقتضاء احترام عمل المسلم ذلک و ان أغمضنا عن جريان أصاله عدم التبرع (۲)، و لا ـ فرق فی ذلک بين ان يکون العامل ممن شأنه و شغله أخذ الأجره و غيره، الا ان يکون هناک انصراف أو قرينه على کونه بقصد التبرع أو على اشتراطه.

---

(۱):- لما عرفت من قيام السيره على الضمان إلا إذا قصد التبرع فالخارج عنوان وجودى. فکلما لم يثبت هذا العنوان و لو بأصاله العدم يحکم بالضمان بعد ضم الوجدان إلى الأصل، فإن العمل للغير متحقق بالوجدان و التبرع منفى بالأصل فيحرز به موضوع الضمان اعنى صدور العمل لا عن تبرع.

(۲):- لعل ما افتى به من الضمان حتى مع الإغماض عن أصاله عدم التبرع بدعوى ان ذلک هو مقتضى احترام عمل المسلم.

مبنى على ما نسب إليه فی عده من موارد هذا الکتاب من القول بجواز التمسک بالعام فی الشبهات المصداقيه و إلا فکبرى الاحترام- لو سلم الاستدلال بها فی المقام- لا تقتضى ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها و هو ما قصد به التبرع و احتمال انطباقه على الفرد المشکوک. و معه کيف يمکن التمسک بالعموم مع احتمال کون هذا الفرد من افراد المخصص، و من المعلوم ان الشبهه موضوعيه.

و بالجمله ان أجرينا الأصل و أثبتنا ان هذا ليس من افراد المخصص بل باق تحت العام فهو، و إلا ـ فمع الإغماض عنه کان المرجع أصاله

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۳۹۳

[(مسأله ۲۰): کل ما يمکن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه]

(مسأله ۲۰): کل ما يمکن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته و کذا کل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الإجاره عليه و لو کان تعلق القصد و الغرض به

نادرا لكن فى صوره تحقق ذلك النادر (١) بل الأمر فى باب المعاوضات الواقعه على الأعيان أيضا كذلك، فمثل حبه الحنطه لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء و يبذلون المال فى قبالها يجوز بيعها.

البراءه عن الضمان، إذ لا سبيل للتمسك بالعام فى موارد الشبهات المصداقيه على ما حقق فى الأصول.

(١):- ما افاده (قده) من اعتبار كون مورد المعامله من بيع أو إجاره متعلقا لغرض العقلاء و مقصودا لهم نوعا و لو نادرا مبنى على احد أمرين:

أحدهما: اعتبار الماليه فى العوضين. و من البين تقوم الماليه بما يكون موردا لأغراض العقلاء و متعلقا لرغباتهم و لو فى الجمله و إلا فالعارى عن الغرض العقلائى بتاتا لا يستحق إطلاق اسم المال عليه. فلا تصح المعاوضه لديه.

و يندفع بعدم نهوض دليل يعول عليه على اعتبار الماليه فى باب المعاوضات.

و لا شهاده فى قول صاحب المصباح من ان البيع مبادله مال بمال ضروره ان التفسير اللغوى شرح اسمى و تعريف إجمالى و ليس ناظرا إلى جميع ما يعتبر فى المعنى نفيا و إثباتا طردا و عكسا، فلا يكون قول

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٤

....

من هذا شأنه حجه على اعتبار الماليه فى تحقق البيع.

و من ثمَّ ربما يصدق على ما لا ينطبق عليه مفهوم المال، لعدم رغبه أى أحد فيه، كما لو وجد خط أبيه عند أحد فى ورقه مندرسه بخط ردى و مطلب تافه بحيث لا يرغب فيه اى إنسان و لا يبذل بإزائه فى سوق العقلاء حتى فلس واحد و لكن الولد لشفقته و فرط علاقته بأبيه يرغب فى شرائه و اقتنائه، فإنه لا ينبغى الشك وقتئذ فى صدق

البيع عليه مع عدم كونه مصداقا لمبادله مال بمال بالضروره، فليس البيع إلا مبادله ملك بملك و معاوضه لا مجانيه من دون اعتبار الماليه فى شى ء من العوضين.

و دعوى ان المبادله حينئذ تكون من أكل المال بالباطل غير مسموعه فإن الآيه المباركه ناظره إلى بيان السبب المجوز للأكل و انه منحصر فى التجاره الناشئه عن تراض من الطرفين فى مقابل السبب الباطل من النهب و القمار و نحوهما، و أجنبيه عن الدلاله على اعتبار الماليه و تعلق الأغراض العقلائيه بالكليه، بل النظر مقصور على التنويع فى الأسباب فقط حسبما عرفت.

ثانيهما: ان المعامله الواقعه على ما لا ماليه له عند العقلاء و لم يكن موردا لأغراضهم و مقاصدهم سيما بثمن أو اجره خطيره تعد من المعامله السفهائيه المحكومه بالبطلان.

و فيه أولا ما عرفت آنفا من منع الصغرى، و انه قد يتفق غرض شخصى يخرجه عن السفاهه كما تقدم من مثال خط الأب بحيث ان العقلاء أيضا لا يلومونه على هذا الشراء.

و ثانيا: ان المعامله و ان عدت سفهائيه كما لو احتاج إلى عود من الشخاط و هو مبتذل فى الأسواق بسعر زهيد و يمكنه الشراء من غير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٥

[(مسأله ۲۱): فى الاستيجار للحج المستحبى أو الزياره لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابه]

(مسأله ۲۱): فى الاستيجار للحج المستحبى أو الزياره لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابه (۱) بل يجوز ان يستأجره لاتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو الى ميته، و يجوز ان يكون لا بعنوان النيابه و لا إهداء للثوب،

أيه مشقه أو كلفه و لو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافه و لكنه مع ذلك يشترى هذا العود الواحد بدينار واحد، فإنه لا شك فى

ان هـذه المعـامله تعـد عنـد العقلاء معـامله سـفهائيه سـيما إذا كـانت القيمه خطيره، إلا ـ ان الكبرى ممنوعه، فإن الباطل إنما هى المعامله الصادره من السفيه، أى من لا يدرك صلاحه و فساده و لا يتمكن من اداره شؤونه، كما يشير اليه قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً. إلـخ لا المعامله السـفهائيه الصادره ممن يـدرك و مع ذلك أقدم و فعل لغايه هو ادرى بها. و من البين عدم إطلاق اسم السـفيه على من تصـدر منه مثل هـذه المعامله السـفهائيه مره أو مرتين، بل مقتضـى عموم الناس مسـلطون. إلـخ صـحه هـذه المعامله الحاويه لغرض شخصى و ان كانت فاقده لغرض نوعى عقلائى.

و حيث لم يتم شـى ء من الأمرين فالظاهر انه يكفى فى صـحه الإجاره كالبيع مجرد تعلق غرض شخصـى مصحح لاعتبار الملكيه سواء أ كان الغرض عقلائيا و لو نادرا أم لا حسبما عرفت.

(١):- ذكر (قده) وجوها ثلاثه لكيفيه الاستيجار للحج المندوب و الزياره.

أحدها: ما هو المتداول من الإتيان بها بقصد النيابه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٦

بل يكون المقصود إيجادها فى الخارج من حيث انها من الأعمال الراجحه فيأتى بها لنفسه و لمن يريد نيابه أو إهداء.

ثانيها: الإتيان بقصـد إهداء الثواب. ثالثها لا هذا و لا ذاك، بل مقصود المسـتأجر مجرد إيجادها فى الخارج و لو كان عن الأجير نفسه، أو نيابه عمن يريد نظرا إلى انه عمل محبوب للّه فيريد المسـتأجر تحققه خارجا كيفما اتفق و ان لم ينتفع هو بشـخصه كما فى الإجـاره على كنس المسـجد و ان لم يصـل المسـتأجر فيه، فيسـتأجر أحـدا للحـج أو لزيـاره الحسـين (ع) رغبه منه فى تكـثير الحجاج أو زوار الحسين (ع).

و لا ينبغى الشك

فی صحه الإجاره بکل من الوجوه الثلاثه عملا بإطلاق الأدله کما أفاده فی المتن.

غیر انه ربما یستشکل فی الوجه الثانی بجهاله ترتب الثواب لجواز اقتران العمل بموانع القبول فلم یحرز استحقاق المثوبه و مع الجهل به یشک فی التمکن من الإهداء للشک فی تحقق موضوعه. و مثله لا یصلح طرفا للمعاوضه کما لا یخفی.

و یندفع: بعدم کون الثواب مملوکا لأحد لکی یهدیه حتی مع العلم بصحه العمل، و عدم اقترانه بموانع القبول فان الثواب انما ثبت بوعد اللّه سبحانه و تفضله، لا باستحقاق من العبد و تملکه بل وظیفته العبودیه و المثول بین یدیه من دون ان یملک جزاء من ربه، فلیس الثواب تحت حیطته و سلطته فی أی مورد حتی یقال بأنه مع الشک فیه کیف تصح الإجاره علی الإهداء.

بل معنی إهداء الثواب أحد أمرین: اما جعل العمل له بأن ینوی

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۳۹۷

[(مسأله ۲۲): فی کون ما یتوقف علیه استیفاء المنفعه کالمداد للکتابه]

(مسأله ۲۲): فی کون ما یتوقف علیه استیفاء المنفعه کالمداد للکتابه، و الإبره و الخیط للخیاطه مثلا علی المؤجر أو المستأجر قولان (۱) و الأقوی وجوب التعیین إلا إذا کان هناک عاده ینصرف إلیها الإطلاق و ان کان القول بکونه مع عدم التعیین و عدم العاده علی المستأجر لا یخلو عن وجه أیضا لأن اللازم علی الموجر لیس الا العمل.

بقاءا وقوعه عنه بدلا عن النیابه عنه حدوثا و من أول الأمر کما لعله المترائی من قوله (ع) فی معتبره ابن المغیره «. فاجعل ذلک لها الآن» «۱» و لا ضیر فی تأخیر النیه فی الأمور الاعتباریه بعد مساعده الدلیل، و من المعلوم ان الإهداء بمعنی الجعل أمر اختیاری له ان یجعل و أن لا

يجعل.

أو بمعنى الطلب من اللّه و الدعاء و الابتهال إليه بأن يتفضل فيعطى الثواب إلى شخص آخر كما قد يظهر مما ورد فى بعض الزيارات من قول: اللهم اجعل ثواب هذا. إلخ و هذا أيضا فعل اختيارى كسابقه.

و على التقديرين فمورد الإجاره فعل اختيارى صادر من الأجير له ان يفعل و ان لا يفعل، و اما بحسب النتيجه هل يترتب الثواب أولا؟ فالاجير أجنبى عن ذلك فإنه انما يأخذ الأجره بإزاء عمله المملوك له و هو الإهداء بأحد المعنيين، و اما ترتب الثواب خارجا فلا يرتبط به و خارج عن مورد الإجاره و المصحح للإهداء المزبور هو مجرد احتمال ترتب الثواب كما لا يخفى.

(١):- فعن جماعه انها بأجمعها على الأجير لوجوب العمل عليه

---

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب النيابه فى الحج حديث ١.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٨

....

بمقتضى عقد الإيجار فيجب ما يتوقف العمل عليه أيضا لأن مقدمه الواجب واجبه. و عن آخرين انها على المستأجر، إذ ليس فى عهده الأجير ما عد العمل المحض، و اما الأعيان فهى خارجه عن مفهوم الإجاره.

و اختار الماتن وجوب التعيين- فيما إذا لم تقم قرينه عليه من الخارج أو عاده ينصرف إليها الإطلاق- عند العقد لرفع الجهاله المعتبر فى صحه الإجاره و ان مال أخيرا إلى الوجه الثانى لما عرفت.

و الصحيح فى المقام ان يقال انه ان كانت هناك قرينه داخليه أو خارجيه داله على التعيين فهو، و إلا فلا بد من التفصيل بين مقدمه العمل و موضوعه أو فقل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل و ما لا يبقى.

بيان ذلك ان العمل المستأجر عليه على ضربين:

فتاره لا يحتاج فى تحققه إلى اى موضوع

مفروض الوجود خارجا و إنما هو عمل بحت قائم بشخص الأجير، غايه الأمر ان لهذا العمل- كسائر الأعمال- مقدمات وجوديه يتوقف تحققه على تحصيلها.

و فى مثله لم يكن بد للأجير نفسه من التصدى لتحصيلها مقدمه لإيجاد ما يتوقف عليها الذى وجب عليه الخروج عن عهدته بمقتضى عقد الإيجار.

و هذا كما لو استؤجر لأداء الحج أو الصلاه عن الميت، فان للحج مقدمات ماليه من الزاد و الراحله و ثوبى الإحرام و كذلك الصلاه من تحصيل ماء للطهور و لباس للستر و هكذا من سائر المقدمات الوجوديه، فإن اللازم على الأجير تحصيلها برمتها- كما عرفت- و ليس له مطالبه المستأجر بشى ء منها لأنه قد استوجر على الإتيان بصلاه صحيحه أو حج كذلك فهو المسؤول عن الصحه و الإتيان بمقدماتها.

و تاره أخرى يكون للعمل موضوع فى الخارج و قد وقعت الإجاره

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٣٩٩

....

على إيجاد هيئه من الهيئات فى هذا الموضوع كما فى إجاره شخص للبنايه أو الخياطه أو الكتابه أو الصباغه و نحوها من الأعمال القائمه بالموضوع و الحادثه فى محل مخصوص فإن إحضار الموضوع و ما هو معروض للعمل فى عهده المستأجر و خارج عن شؤون الأجير بما هو اجير.

فتحصيل مواد البنايه- مثلا- من الجص و الطابوق و الحديد و نحوها من وظائف المستأجر إذ ليس المطلوب من الأجير إلا إيجاد هيئه لهذه المواد يعبر عنها بالدار مثلا، و عمليه البنايه المستأجر عليها عباره عن نفس إيجاد هذه الهيئه فحسب.

و هكذا الخياط فان وظيفته تفصيل الثوب و إدخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئه خاصه يعبر عن هذه العمليه بالخياطه و اما إيجاد الموضوع الذى توجد فيه هذه

الهیئه من الثوب و الخیوط فهو أجنبی عنه و من وظائف المستأجر نفسه.

و هکـذا الحال فی الأجیر علی الکتابه، فإن تحصـیل المـداد غیر واجب علیه، و انما الواجب جعل المداد علی القرطاس علی نحو خاص و هکذا الصباغ فان وظیفته تلوین المحل بالصبغ لا تحصیل نفس الصبغ.

و بالجمله فینبغی التفصیل بین ما یعد مقدمه للعمل و لا یبقی منه فیه أثر کإجاره الدابه المتوقف علیها الحج، و شراء الماء لوضوء الصـلاه فعلی عـاتق الأـجیر و بین مـا هـو معروض العمـل و موضـوعه و یبقی أثره بعـد العمـل کـالخیوط فی الثوب، و الحـبر فی القرطاس، و الصـبغ فی الباب، و الجص فی الدار، حیث ان هذه الآثار تبقی للمستأجر بعد الانتهاء من العمل. فتحصیل هذه المواد من وظائف المستأجر و لیس فی عهده الأجیر ما عدا احداث الهیئات فیها حسبما عرفت.

و منه تعرف ان تحصیل الإبره فی الخیاطه، و کذا القلم فی الکتابه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۰۰

[(مسأله ۲۳): یجوز الجمع بین الإجاره و البیع مثلا بعقد واحد]

(مسأله ۲۳): یجوز الجمع بین الإجاره و البیع مثلا بعقد واحد (۱) کأن یقول بعتک داری و أجرتک حماری بکذا و حینئذ یوزع العوض علیهما بالنسـبه و یلحق کلا منهما حکمه فلو قال أجرتک هـذه الـدار و بعتک هـذا الدینار بعشـره دنانیر فلا بد من قبض العوضین بالنسبه إلی البیع فی المجلس، و إذا کان فی مقابل الدینار بعد ملاحظه النسبه أزید من دینار أو أقل منه،

فی عهـده الأجیر لأنهما من مقدمات العمل لا موضوعاته، فان الإبره مقدمه لإدخال الخیط کالقلم لجر الحبر، فهما نظیر الدابه فی سفر الحج و من المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل. و الضابط ان کل ما کان من

قبیل الموضوع لا یجب تحصیله، و ما کان من قبیل المقدمه یجب کل ذلک بشرط عدم وجود قرینه علی التعیین حسبما عرفت.

(۱):- عملا بعمومات الصحه.

نعم قد یناقش (تاره) بخروج مثله عن العقود المتعارفه لانصراف دلیل الصحه إلی ما کان عقدا مستقلا بحیاله فلا یشمل الملفق من عقدین الذی هو أمر غیر متعارف.

و یندفع بمنع الصغری أولا فإن هذا النوع من العقد و ان کان قلیل التحقق إلا انه علی قلته لم یکن خارجا عن حدود التعارف بمثابه ینصرف عنه الإطلاق کما لا یخفی. فلا مانع لدی العرف من ان یؤجر داره سنه و یبیعه جمیع أثاث البیت بمبلغ کذا.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۰۱

....

و منع الکبری ثانیا لعدم الدلیل علی اختصاص أدله الصحه بالعقود المتعارفه بل کل ما صدق علیه عنوان التجاره عن تراض و لم یکن الأکل فیه عن سبب باطل فهو محکوم بالصحه و مشمول للإطلاقات سواء أ کان متعارفا أم لا، و لا شک فی صدق هذا العنوان علی المقام.

بل فی الحقیقه ینحل ذلک إلی بیع و اجاره و ان أبرز أو أنشئا بإنشاء واحد فکأن المبرز لدی التحلیل أمران تملیک عین و تملیک منفعه عین اخری قد جمع بینهما فی مقام الإبراز. فلا جرم یقسط العوض إلی ثمن و اجره بالنسبه، و یجری علی کل منهما حکمه حسبما ذکره فی المتن.

و قد یناقش (اخری) بجهاله کل من الثمن و الأجره لعدم العلم بمقدار کل واحد منهما فیبطل البیع و الإجاره من أجل الجهاله.

و یندفع: بعدم قدح مثل هذا الجهل لعدم کون المعامله غرریه بعد ان کان المجموع معلوما نظیر ما لو باع شیئین بثمن واحد فإنه لا إشکال

فی الصحه و ان لم یعلم بان کل واحد منهما قوبل بأی مقدار من الثمن فإنه لا غرر و لا خطر فی مثل ذلک بعد معرفه المجموع، و لا یضر الجهل بسائر الخصوصیات.

و بالجمله فلا موقع لأمثال هذه المناقشه و لا ینبغی التأمل فی صحه هذه المعامله و انحلالها بعد توزیع العوض بالنسبه- کما عرفت- إلی بیع و اجاره فیلحق کلا منهما حکمه.

و یترتب علیه ما ذکره فی المتن من ان أحدهما لو کان من بیع الدینار بالدینار لزم فیه قبض العوضین فی مجلس البیع للزوم التقابض فی بیع الصرف، کما یعتبر فیه أیضا عدم التفاضل حذرا عن الربا.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۰۲

بطل بالنسبه إلیه للزوم الربا (۱) و لو قال آجرتک هذه الدار

---

(۱):- قد یقال بالصحه نظرا إلی وجود الضمیمه المانعه عن تحقق الربا نصا و فتوی. فقد ورد فی غیر واحد من الاخبار ان الدراهم کانت مختلفه القیمه فی زمانهم، بل ربما کان الدرهم من جنس یسوی درهمین من جنس آخر لخصوصیه لا نعرفها کما هو المشاهد عندنا فی الأوراق النقدیه الدارجه فی العصر الحاضر، حیث ان الدینار العراقی یختلف فی السعر عن الکویتی و هما عن قسم آخر و هکذا. فمن ثَمَّ سئل الإمام (ع) فی بعض النصوص عن بیع ألف درهم بألفین فأجاب (ع) بالمنع إلا مع ضم شی ء إلی المبیع، حتی ان السائل اعترض بأن الضمیمه لا تسوی بألف و ان هذا هو الفرار، فأجاب (ع) نعم الفرار من الحرام إلی الحلال «۱».

فیقال ان مقتضی هذه الروایات الجواز فی المقام أیضا لصدق الضمیمه و تحققها فیما نحن فیه.

و لکنه بمراحل عن الواقع، إذ الضمیمه النافعه حسبما

يستفاد من هـذه الأدله يراد بها ضم شـى ء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شـيئين فيكون من ضم مال بمال لا ضم عقد بعقد كما فى المقـام فـالمبيع هنا هو الـدينار فقط من غير ان يقترن معه بما هو مبيع شـى ء غايه ما هناك ضم معامله أخرى مع البيع. و مثل هذه الضميمه لا تجدى فى حل مشكله الربا، و لا تعد من الفرار بمقتضى هذه الاخبار.

و يزيـدك وضوحا ما لو افترضـنا تعدد المالك فكان الموجر شـخصا و البائع شـخصا آخر كما لو كان وكيلا عن زيد فى إجاره داره و عن عمرو فى بيع

---

(١) الوسائل: باب ۶ من أبواب الصرف حديث ١ ج ١٢ ص ۴۶۷.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴٠٣

و صالحتك على هذا الدينار بعشره دنانير مثلا (١) فـان قلنا بجريان حكم الصـرف من وجوب القبض فى المجلس و حكم الربا فى الصلح فالحال كالبيع و الا فيصح بالنسبه إلى المصالحه أيضا.

دينـاره فـآجر الـدار و بـاع الـدينار بعشـره دنـانير فـإنه لا ينبغى التأمل فى عـدم صـدق الضـميمه وقتئـذ و خروجه عن مورد تلك النصوص.

(١):- فهـل يجرى على هـذا الصـلح حكم الصـرف من وجوب التقابض فى المجلس، و كـذا حكم الربا كما كان جاريا لو أنشـأ بصيغه البيع بدلا عن الصلح حسبما تقدم فيه كلام طويل بدليل مذكور فى محله.

و الصحيح هو التفصيل بين احكام الصرف و الربا فتجرى الثانيه دون الاولى.

نظرا إلى ان أكثر النصوص المعتبره الوارده فى الربا خاليه عن ذكر البيع، بل موضوعها مجرد الزياده و المفاضله الظاهره فى مطلق المبادله و ان كانت بعنوان المصالحه.

ففى معتبره عبد الرحمن قال: قلت لأبى عبد اللّه (ع) أ يجوز قفيز

من حنطه بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا بمثل، ثمَّ قال ان الشعير من الحنطه «۱».

و فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه (ع) قال: الحنطه و الشعير رأسا برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر «۲» و نحوهما غيرهما.

بل لعل مفهوم الربا الذى هو بمعنى الزياده يعم المقام، إذ لم يؤخذ

---

(۱) الوسائل: باب ۸ من أبواب الربا حديث ۲ ج ۱۲ ص ۴۳۸.

(۲) الوسائل: باب ۸ من أبواب الربا حديث ۳ ج ۱۲ ص ۴۳۸.

....

فى مفهومه البيع، فالممنوع مطلق إعطاء الزياده و أخذ الناقص:

و كيفما كان فيكفينا إطلاق الروايات الشامله للمصالحه. فلا يدور الحكم مدار صدق البيع بل يعم الصلح المعاوضى الواقع فى مكيل أو موزون و هذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنه لشرط التقابض فإنها بأجمعها خاصه بالبيع و لم ترد روايه مطلقه- كما فى الربا- ليتعدى منه إلى الصلح، فلاحظ الباب الثانى من أبواب الصرف من الوسائل.

فلا مناص إذا من الاقتصار على موردها و الرجوع فيما عداه إلى إطلاقات الصحه.

فالمتجه هو التفصيل بين البابين لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.

نعم قد يقال بأن صحيحه ابن مسلم تدل بإطلاقها على جواز المصالحه حتى مع العلم بالمفاضله فلا يجرى الربا فى الصلح.

فقد روى عن أبى جعفر (ع) انه قال فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، و لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما «۱».

دلت على جواز المصالحه بين الطعامين لدى جهل كل من الطرفين بمقدار ماله عند الآخر

الشامل بمقتضى الإطلاق لصوره العلم بأصل الزياده، كما لعله الغالب فيفارق الصلح للبيع فى جواز الربا فيه، و تكون هذه الصحيحه مقيده لإطلاقات عدم الجواز.

و يندفع: بقصورها عن الشمول لصوره العلم لظهور الجهل المفروض فيها فى الجهل بالكميه بقول مطلق فلا يدرى أى منهما ان ماله عند الآخر هل هو أكثر مما للآخر عنده أو أقل أو انهما متساويان؟؟ ففرض

---

(۱) الوسائل: باب ۵ من أبواب الصلح حديث ۱ ج ۱۳ ص ۱۶۶.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۰۵

[(مسأله ۲۴): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه]

(مسأله ۲۴): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (۱) و الأقوى ان نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهه العاده، و على الأول لا بد من تعيينها كما و كيفا إلا ان يكون متعارفا، و على الثانى على ما هو المعتاد المتعارف،

العلم بالزياده خارج عن منصرف الصحيحه كيف و هو حينئذ عالم فى الجمله، فلا يكون ممن لا يدرى الظاهر فى الجهل المطلق كما عرفت.

نعم لا يضائق من ظهورها فى جواز المصالحه مع احتمال الزياده، و لعل عنوان التصالح و التسالم مبنى على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحه لأجل هذه الصحيحه و يخرج عن المطلقات، و اما مع العلم بها فكلا.

فبحسب النتيجه يفصل فى الصلح المعاوضى الطارئ على المكيل أو الموزون بين صورتى العلم بالزياده فلا يجوز، و احتمالها فيجوز، و لا يعتبر إحراز التساوى. و اما فى البيع فلا مناص من إحراز المساواه، إذ لا يجوز إلا مثلا بمثل كما نطقت به النصوص و قد مر بعضها فلاحظ.

(۱):- المقدوره له و المتعارفه من مثله كما هو الشائع المتعارف فى استيجار

الخدم، و حيث لا محذور فيه فهو مشمول لإطلاقات الصحه و هذا فى الجمله مما لا اشكال فيه.

و انما الكلام فى نفقه الأجير و انها هل هى عليه نفسه أو انها على المستأجر؟

اختار الثانى فى الشرائع، و نسب إلى العلامه فى بعض كتبه و إلى الشيخ فى النهايه و بعض آخر، بل نسبه فى اللمعه إلى المشهور، إلا

....

ان صاحب الجواهر (قده) ناقش فيه بانا لم نتحققه، بل المشهور خلافه كما نص (قده) على جماعه ذهبوا إلى القول الأول.

و كيفما كان فلا يهمنا ان المشهور أى من القولين و المتبع هو الدليل.

و محل الكلام ما إذا لم تكن قرينه خارجيه مثل جريان العاده و نحوه على كون النفقه على المستأجر كما لعلها موجوده فى كثير من الموارد سيما الأجير للخدمه فى سفر الحج، أو على كونها على الأجير نفسه، كما ربما يتفق فى بعض الخدم ممن له دار و أهل يقوم بشؤونهم و يعيش معهم و انما استخدم فى ساعات معينه، و إلا فلا شبهه فى لزوم اتباع القرينه التى هى فى قوه التحديد اللفظى و التصريح فى متن العقد و هو خارج عن محل الكلام.

و لا ينبغى الشك حينئذ فى ان مقتضى القاعده كونها على نفس الأجير لعدم المقتضى لإلزام المستأجر بها بعد ان لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادله بين المنفعه و الأجره المسماه، فإلزام الزائد على المفاد من دون انصراف و لا اشتراط- كما هو المفروض- لا دليل عليه.

نعم ربما يستدل له بروايه واحده فيدعى من أجلها ثبوت الحكم تعبدا و على خلاف القاعده.

و هى ما رواه الكلينى بإسناده عن سليمان بن سالم

قال: سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استاجر رجلاً بنفقه و دراهم مسماه على ان يبعثه إلى أرض فلما ان قدم اقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافأه، أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟

قال: ان كان فى مصلحه المستأجر فهو من ماله و إلا فهو على الأجير

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۰۷

....

و عن رجل استاجر رجلا بنفقه مسماه و لم يفسر «يعين. يب» شيئا على ان يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مئونه الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر «۱».

اما فقه الحديث فهو ان الأجير بعد ان بلغ الأرض المبعوث إليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته و بعد انتهاء مده الضيافه تصدى لمكافاه المضيف فدفع اليه مقدار ما ينفق عليه لو لا الدعوه و الضيافه، فسئل الامام (ع) عن ان هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقه فيكون فى عهده المستأجر أو انه يخرج من كيس الأجير؟ ففصل (ع) فى الجواب بين ما إذا كانت الضيافه لصله و صداقه بين المضيف و المستأجر فكان الإكرام لأجل كونه مبعوثا من قبل المستأجر و فى الحقيقه كان الإنفاق له المستتبع- طبعا- لكون المكافأه بصلاحه و بين ما إذا كانت لصداقه بينه و بين الأجير نفسه المستلزم لكونها فى صالح الأجير.

ففى الأول جاز الاحتساب من النفقه لعود مصلحته إلى المستأجر كما ذكر بخلاف الثانى، إذ لا مقتضى وقتئذ للاحتساب فإن المستأجر إنما تعهد النفقه لدى

الحاجه- بطبيعه الحال- و لا ـ حاجه مع وجود الباذل و المفروض عدم عود مصلحه التكافؤ إلى المستأجر و مصلحه الأجير لا ترتبط به.

ثمَّ سئل ثانيا عن تفسير النفقه لدى الإطلاق و انها هل تشمل غسل الثياب و الحمام؟ فأجاب (ع) بالشمول و انها على المستأجر.

و وجه الاستدلال انه يظهر من الصدر و الذيل بوضوح المفروغيه عن كون النفقه على المستأجر، و من ثمَّ حكم (ع) بكون المكافاه عليه لو كانت بصالحه، و بشمولها لغسل الثياب و الحمام.

---

(۱) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱.

و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبه عوضها على الأول (۱) بل و كذا على الثانى لأن الانصراف بمنزله الشرط

و الجواب ان المفروض فيها اشتراط كون النفقه على المستأجر و محل الكلام- كما مر- فرض الخلو عن الشرط و القرينه، فهى إذا خارجه عما نحن فيه و انما السؤال فيها عن ان النفقه هل تشمل الحمام أولا؟

و على تقدير أن يكون المنفق شخصا آخر، فهل تجوز المكافاه من هذه النفقه أولا و ذلك مطلب آخر أجنبى عما نحن بصدده.

هذا أولا، و ثانيا ان سند الروايه ضعيف جدا فإنها و ان كانت صحيحه إلى سليمان بن سالم و لكن الرجل بنفسه لم يوثق فى شى ء من كتب الرجال، بل لم ترو عنه روايه فى شى ء من الكتب الأربعه ما عدا اثنتين هذه إحداهما، فالرجل قليل الروايه و مجهول و لم يكن من المعاريف، فلا يمكن التعويل على روايته بوجه، و لو سلمنا كونها تامه الدلاله فلا مخرج إذا عما تقتضيه القاعده من لزوم كون النفقه على الأجير نفسه حسبما عرفت.

(۱):-

أي فی صوره الاشتراط و لا بد و ان یکون محل الکلام ما إذا لم یکن الإنفاق من نفسه مبنیا علی إسقاط الشرط و لا إنفاق المتبرع بعنوان النیابه عن المستأجر و إلا فلا ینبغی الشک فی عدم استحقاق المطالبه کما لا یخفی.

و قد حکم (قده) حینئذ بالاستحقاق عملا بالشرط و ما فی حکمه من الانصراف المستوجب لثبوت الحق بعد عدم اقترانه بالمسقط کما هو المفروض.

و یندفع: بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التکلیف المحض دون الاستحقاق الوضعی بحیث تکون ذمه المشروط علیه مشغوله للشارط

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۰۹

[(مسأله ۲۵): یجوز ان یستعمل الأجیر مع عدم تعیین الأجره و عدم إجراء صیغه الإجاره]

(مسأله ۲۵): یجوز ان یستعمل الأجیر مع عدم تعیین الأجره و عدم إجراء صیغه الإجاره (۱) فیرجع إلی اجره

و مدینا له بالنفقه لکی یطلب منه ما یملکه علیه کما هو الحال فی سائر الشروط المذکوره فی ضمن العقود کشرط الکتابه و الخیاطه و نحوهما فإنها لا تستوجب شیئا أکثر من مجرد التکلیف بوجوب الوفاء، من غیر ان یملک الشارط شیئا فی ذمه الآخر.

فاشتراط النفقه فی المقام نظیر وجوب الإنفاق علی الأقارب من العمودین أو الأولاد- لدی غناه و فقرهم- فی انه لا یتضمن إلا حکما تکلیفیا محضا غایه الأمر ان الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط و جعله من المتعاقدین و هناک فی أصل التشریع، فکما لا استحقاق لمطالبه العوض هناک مع وجود الباذل، فکذا فی المقام بمناط واحد، و هو انتفاء موضوع الإنفاق بعد افتراض وجود الباذل المتبرع، فلا مقتضی بعدئذ لبقاء الوجوب. فلا مجال لمطالبه العوض فی شی ء من الموردین.

نعم یتجه ذلک فیما إذا کانت النفقه الواجبه مملوکه أیضا کما فی نفقه الزوجه حیث انها تملکها علی زوجها فلها المطالبه

بالعوض حتى مع وجود الباذل لكونه مدينا لها بما تملكه عليه.

و على الجمله انما يجب على المستأجر الإنفاق- وفاء بشرطه- ما دام الموضوع باقيا، فاذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقه فلا يحتاج الأجير إليها. و معه لا مقتضى لمطالبه عوضها إلا إذا كان مالكا للنفقه، و قد عرفت انتفاء الملكيه فى المقام.

(۱):- الظاهر ان الجواز المزبور مما لا اشكال و لا خلاف فيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۱۰

المثل لكنه مكروه و لا يكون حينئذ من الإجاره المعاطاتيه كما قد يتخيل لأنه يعتبر فى المعامله المعاطاتيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، و المفروض عدم تعيين الأجره فى المقام،

بين الفقهاء، و لا بد و ان يكون كذلك، إذ لا موجب لعدم الجواز بوجه فان الاستعمال- أى أمر شخص آخر بعمل محلل- ليس بنفسه من المحرمات سواء أ كان مما له عوض أم لا، و سواء أ كان على سبيل المجان- الراجع إلى استدعاء التبرع- أم مع بذل العوض. كما ان عمل الشخص الآخر أيضا لا شبهه فى جوازه بعد ان كان الناس مسلطين على أموالهم و أعمالهم فله الاختيار فى ان يعمل مجانا أو بعوض أو ان لا يعمل فلا مقتضى لتوهم الحرمه فى المقام أصلا.

عدا ما ربما يتوهم من دلاله روايه مسعده بن صدقه عن أبى عبد اللّه (ع) قال: من كان يؤمن باللّه و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلم ما اجره «۱» و لكنها محموله على الكراهه لورود مثل هذا التعبير فيما لا يحتمل حرمته كقوله (ع): من كان يؤمن باللّه و اليوم الآخر فلا يبتن إلا بوتر، كما فى صحيحه زراره «۲» فلا يكشف هذا

اللسان إلا عن مزيد العنايه و شده الاهتمام من غير ان يكون الوتر واجبا، و لا الاستعمال فى المقام حراما:

و مما يرشدك إلى عدم الحرمه و لزوم حمل الروايه على الكراهه أولا

---

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۲.

(۲) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها حديث ۱.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۱۱

....

ما عرفت من التسالم و عدم الخلاف إذ لا تأمل فى ان هذه من المسائل العامه البلوى الكثيره الدوران، فلو كانت الحرمه فى مثلها ثابته لكانت واضحه و شائعه ذائعه مع انه لم يوجد خلاف فى عدمها و لم ينسب القول بها إلى أى أحد كما سمعت.

و ثانيا: معتبره سليمان بن جعفر الجعفرى قال: كنت مع الرضا (ع) فى بعض الحاجه فأردت ان انصرف إلى منزلى فقال لى: انصرف معى فبت عندى الليله، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون فى الطين أوارى الدواب و غير ذلك و إذا معهم اسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا و نعطيه شيئا قال: قاطعتموه على أجرته، قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فاقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضبا شديدا، فقلت:

جعلت فداك لم تدخل على نفسك، فقال: انى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مره ان يعمل معهم احد «أجير يب» حتى يقاطعوه على أجرته و اعلم انه ما من احد بعمل لك شيئا بغير مقاطعه ثمَّ زدته لذلك الشى ء ثلاثه أضعاف على أجرته إلا ظن انك قد نقصته أجرته، و إذا قاطعته ثمَّ أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبه عرف ذلك لك و رأى انك

قد زدته «۱».

فـان الاستیجار من غیر المقاطعه لو کان حراما لم یکن وجه لتعجب الراوی عن غضـبه (ع) و سؤاله عن منشأه، فیعلم ان الفعل فی نفسه لم یکن محرما فی الشـریعه، و انما غضب (ع) لمخالفتهم لنهیه الشخصی المبنی علی الحکمه التی أشار (ع) إلیها من تخیل الأجیر عدم دفع تمام الأجره مع ترک المقاطعه و لو کان دافعا اضعافها، و عرفانه الزیاده مع

---

(۱) الوسائل: باب ۳ من أبواب أحکام الإجاره حدیث ۱.

بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المسـتأجر (۱) بل یکون من باب العمل بالضـمان نظیر الإباحه بالضمان کما إذا اذن فی أکل طعامه بضمان العوض، و نظیر التملیک بالضمان کما فی

المقاطعه و لو کانت حبه. و هذه الحکمه ظاهره الدلاله علی الکراهه کما لا یخفی.

(۱):- یعنی و لا بد فی الإجاره المعاطاتیه من الإنشاء و صدور فعل منهما، من أحدهما الإیجاب و من الآخر القبول.

و توضـیح مراده (قـده) ان المعامله المعاوضـیه من اجاره و نحوها متقومه بإنشاء المعاوضه من الطرفین سواء أ کان المبرز له لفظا مرکبا من إیجاب و قبول أم کان فعلا و هو المعبر عنه بالمعاطاه.

و هذه الضابطه غیر منطبقه علی المقام، إذ الصادر من الأجیر لیس إلا العمل الخارجی من خیاطه و نحوها غیر قاصد به أی شی ء مـا عـدا وقوعه للآـمر، کمـا ان المسـتأجر لم یصـدر منه إلا الطلب فقط، فلم یصـدر من أی منهما قول أو فعل یقصـد به التملیک المعاوضـی، و لا شک ان مقتضـی الإجاره المتحققه بقول أو فعل ملکیه المستأجر للعمل، و کذا الأجیر للأجره قبل صدور العمل خارجا، فیکون کل

منهما قد قصد التمليک و أنشأه إزاء ما ينشئه الآخر و يکون العمل الخارجی وفاء بهذا الإنشاء و لم يتحقق فی المقام ما عدا طلب و عمل- کما مر- من غير ای قصد لإنشاء التمليک المعاوضی و لا إبرازه بمبرز. و معه کيف تتحقق الإجاره المعاطاتيه.

بل الصحيح ما افاده (قده) من خروج الاستعمال المزبور عن

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۱۳

القرض علی الأقوی من عدم کونه معاوضه. فهذه الأمور عناوين مستقله غير المعاوضه، و الدليل عليها السيره، بل الاخبار أيضا (۱)، و اما الکراهه فللأخبار أيضا (۲).

[(مسأله ۲۶): لو استأجر أرضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرک فی تلک المده]

(مسأله ۲۶): لو استأجر أرضا مده معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرک فی تلک المده فبعد انقضائها للمالک ان يأمره

باب المعامله و المعاوضه لعدم تعلق القصد بإنشاء المعاوضه من أی منهما و انما هو مندرج فی باب العمل بالضمان فی مقابل العمل المجان، نظير الإباحه بعوض أو التمليک بالضمان کما فی القرض حيث ذکرنا فی بحث البيع تبعا للشيخ فی مقام الفرق بينه و بين البيع ان القرض لا يتضمن أی معاوضه و انما هو تمليک علی سبيل الضمان، أی نقل للعين إلی الذمه علی وجه يتمکن الآخذ فی مقام الأداء من رد نفس هذا المال کما هو الحال فی سائر موارد الضمان، غايته ان السبب هنا اختياری و هو فعل المقرض.

و کيفما کان فالاستعمال فی المقام بمثابه القرض غير ان مورد التمليک هو العمل لا العين فيطلب الآمر العمل من العامل مضمونا عليه- لا مجانا- و هو يجيبه إلی ذلک. و هذا أمر عقلائی قد جرت عليه السيره و ليس ذاک من باب الإجاره المعاطاتيه فی شی ء، و هو محکوم بالجواز و

ان كان مكروها، و التعبير عنه بالصحه أيضا لا وجه له كما لا يخفى.

(۱):- و هى فى المقام الروايتان المتقدمتان.

(۲):- كما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۱۴

بقلعها (۱) بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع و ليس له الإبقاء و لو مع الأجره و لا مطالبه الأرش مع القلع لان التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مده يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن ان يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجره للزوم الضرر الا ان يكون موجبا لتضرر المالك.

---

(۱):- فصل (قده) فيمن غرس أو زرع فى أرض مستاجره لخصوص هذه المنفعه أو للأعم بين ما لا يدرك و لا يبلغ الحاصل فى المده المقرره فى الإجاره و بين ما يدرك عاده و انما حصل التأخير من باب الاتفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر و نحو ذلك من الآفات و العوارض.

فحكم (قده) فى الأول بجواز القلع للمالك بعد انتهاء المده و لا أرش عليه، و لا يحق للمستأجر إجباره على الإبقاء و لو مع الأجره لأنه باختياره فرط فكان التقصير مستندا اليه: و هذا بخلاف الثانى فيجب فيه الصبر و لا يسوغ القلع لأنه ضرر لم يقدم عليه المستأجر غايته أخذ الأجره عليه رعايه لاحترام المال إلا إذا تضرر المالك أيضا بالصبر فيتعارض الضرر ان و لا مانع حينئذ من القلع من دون ان يضمن الأرش.

و ملخص ما افاده (قده) فى الفرق بين المسألتين ان مقتضى قاعده لا ضرر عدم جواز إلزام الغارس أو الزارع بالقلع إلا فى صورتين: إحداهما ان يكون الاقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه فان مثله غير مشمول لحديث نفى الضرر.

ثانيتهما: ان

يكون الضرر المزبور مزاحما يتضرر المالك فعورض ضرر القلع بضرر الصبر و بعد تعارض الضررين من غير ترجيح فى

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۱۵

....

البين المانع حينئذ من التمسک بالقاعده يرجع إلى قاعده السلطنه التى مفادها جواز إلزام الغارس بالتخليه.

أقول: تفصيل الكلام على نحو تتضح صور الضرر فى المقام يستدعى التكلم فى جهات:

الاولى: لا ينبغى التأمل فى انه لا يسوغ لأحد ان يكون فى مقام الإضرار بالغير و بصدد ورود النقص عليه، و لعل هذا يستفاد من عده اخبار مضافا إلى عدم الخلاف فيه.

منها: قوله (ع): لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام فإن- ضرار- مصدر باب المفاعله كقتال، و هذا الباب يدل- على الأظهر- على قيام الشخص مقام إيجاد الماده فى الخارج سواء أوجدت أم لا، فان معنى قولك قاتلت زيدا أو كاتبته انک تصديت لقتله أو الكتابه اليه، و قمت فى هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب اليه خارجا أم لا.

و يستفاد هذا بوضوح من قوله تعالى يُخادِعُونَ اللّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ ما يَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ. إلخ فإن المخادعه معناها القيام مع الغير مقام الخديعه، و اما انها هل تقع خارجا أولا؟ فهو أمر آخر. و من ثَمَّ قال تعالى وَ ما يَخْدَعُونَ إِلّا أَنْفُسَهُمْ.

و على هذا فلا تكرار فى قوله (ع): لا ضرر و لا ضرار، فان المراد بالثانى كما يفصح عنه مورد الحديث أعنى قصه سمره الذى أراد الإضرار بالانصارى عدم جواز القيام مقام إضرار الغير الذى هو غير نفى الضرر كما لا يخفى.

الجهه الثانيه: من يعمل عملا يترتب عليه ضرر الغير قهرا و من دون قصد الإضرار به يتصور على قسمين:

أحدهما: ان يكون ذلک

الضرر تلفا فی عین ماله أو فی وصفه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۱۶

....

أو کیفیته المستوجب- طبعا- نقصا فی مالیته کما لو ترتب علی حفر البئر أو البالوعه تضرر الجار من نقص ماء بئره أو رطوبه سردابه و نحو ذلک.

و هذا أیضا غیر جائز لا لدلیل نفی الضرر بل لدلاله النصوص الخاصه التی منها المعتبره «۱» الوارده فیمن جعل رحاه علی نهر غیره بإذنه و بعدئذ أراد صاحب النهر تغییر مسیره الموجب- طبعا- لسقوط الرحی عن حیز الانتفاع فمنعه علیه السلام عن ذلک.

و ما ورد فی العیون و الآبار من عدم جواز الحفر اخفض مما للجار بحیث یستوجب نقصان الماء أو نضوبه.

و الظاهر عدم الفرق فی المنع بین ما لو تضرر من عدم الحفر أولا إذ لیس مستنده حدیث نفی الضرر لیدعی تعارض الضررین بل المستند النصوص الشامل إطلاقها لکلتا الصورتین.

و ربما یتوهم شمول الحدیث للمقام نظرا إلی ان الإضرار بالجار و ان کان محرما فی نفسه لکن الحرمه لما کانت ضرریه فهی مرفوعه بالحدیث.

و فیه ما لا یخفی لوضوح ورود الحدیث فی مقام الامتنان فلا یشمل ما إذا استلزم نفی الضرر عن أحد إیراد الضرر علی شخص آخر.

و بالجمله لا مسرح لحدیث لا ضرر فی المقام، و مقتضی إطلاق النصوص الخاصه قصر السلطنه و عدم جواز التصرف فی ماله متی ما ترتب علیه تضرر الغیر، فلو تصرف و ترتب الضرر کان ضامنا لما أتلف.

ثانیهما: ان یترتب الضرر من غیر ان یستوجب تلفا فی عین ماله أو نقصا فی وصفه أو کیفیته کمن استورد مالا للاتجار أو بنی دارا

---

(۱) الوسائل: باب ۱۵ من أبواب إحیاء الموات الحدیث ۱ ج ۱۷ ص

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۱۷

....

للایجار، أو طبع کتابا ففعل غیره مثله لا بقصد الإضرار و ان تضرر من فعله بطبیعه الحال.

و هذا النوع من الإضرار لا دلیل علی حرمته، فان الروایات المشار إلیها قاصره الشمول له لاختصاص مواردها بالضرر المتضمن لا یراد تلف أو نقص فی العین، فهی منصرفه عن الضرر من جهه أخری بلا- نقص فی نفس العین أصلا کما لا یخفی، و لا دلیل آخر علی حرمته.

الجهه الثالثه: مقتضی إطلاق حدیث لا ضرر الحاکم علی الأدله الأولیه و الموجب لاختصاصها بموارد عدم الضرر عدم الفرق بین الضرر الحاصل من باب الاتفاق و بین ما لو کان المکلف بنفسه هو السبب فی تحققه کما لو شرب دواء أو خرج باختیاره إلی مکان بارد جدا بحیث یمرض لو توضأ حینئذ أو اغتسل فإنه لا سبیل إلی إلزامه بالطهاره المائیه بزعم انه هو الذی أوقع نفسه فی الضرر، و ان ورد به نص فی الغسل و انه إذا أجنب نفسه یغتسل و ان ترتب علیه ما ترتب.

و علی الجمله فأی حکم إلزامی تضمن امتثاله الضرر و لو کان المکلف هو السبب فی ترتبه، فهو مرفوع فی الشریعه المقدسه بمقتضی إطلاق الحدیث الذی هو کدلیل نفی الحرج ناظر إلی الأحکام التکلیفیه و حاکم علیها و موجب لارتفاع تلک الاحکام إذا ترتب علی امتثالها ضرر أو حرج.

الجهه الرابعه: بعد ما عرفت کبری أقسام الضرر و أحکامها فاعلم ان مفاد دلیل نفی الضرر نفی الحکم الذی ینشأ منه الضرر حسبما عرفت لا تشریع حکم یتدارک به الضرر الموجود أو المتوقع حصوله کما فی خیار الغبن حیث استند جماعه فی ثبوته إلی دلیل نفی الضرر بدعوی

ان لزوم العقد ضررى فيرتفع بالحديث و يلزمه ثبوت الخيار و هو كما ترى لعدم نشوء الضرر من اللزوم و انما حصل بنفس العقد الذى أقدم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۱۸

....

اليه المغبون و أمضاه الشارع، فان الضرر هو النقص فى المال و قد تحقق بنفس افتراض صحه العقد قبل ان يحكم عليه باللزوم غايه الأمر ان للشارع تدارک هذا الضرر و جبر الخسران بجعل الخيار. و قد عرفت ان حديث لا ضرر لا ينهض لتدارک الضرر المفروض بل مفاده نفى حكم ينشأ منه الضرر لا غير.

و المقام من هذا القبيل. فانا إذا فرضنا أن المده كانت وافيه و حصل التأخير من باب الاتفاق فضلا عما إذا لم تكن وافيه من الأول فبعد انقضاء المده كان الغرس أو الزرع فى معرض القلع، فالمستأجر متضرر وقتئذ لا- محاله غير ان هذا الضرر قابل للتدارک بإلزام المالک بالصبر لو لا ان الحديث ناظر إلى نفى الضرر لا إلى تدارک الضرر الموجود كما عرفت، فلا يجب على المالک إمهال المستأجر لعدم الدليل عليه.

و ربما يتوهم عدم كون المقام من باب التدارک، بل هو من قبيل نفى الحكم الضررى نظرا إلى ان إبقاء المستأجر غرسه أو زرعه فى أرض الغير بغير اذنه محرم، و حيث ان هذه الحرمه من أجل ترتب الفساد على القلع ضرريه فهى مرفوعه بحديث نفى الضرر. فالصبر و ان لم يجب على المالک لما ذكر من عدم لزوم التدارک إلا ان المستأجر لو تمكن من إجبار المالک على الإبقاء ساغ له ذلک شرعا، لعدم حرمه التصرف فى ملک الغير فى حقه بمقتضى الحديث.

و يندفع بان مفاد الحديث قاعده امتنانيه، و لا شک

ان الإبقاء المزبور مناف لسلطنه المالک و لا سیما لو تضرر بذلک فهو مخالف للامتنان بالإضافه الیه. و معه لا سبیل للتمسک بالحدیث لتجویز التصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه سواء أ تضرر ذلک الغیر أم لا، و مع الضرر أوضح، و لو صح ذلک لساغ التصرف فی غیر مورد الإیجار أیضا

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۱۹

....

بمناط واحد. فلو فرضنا ان له بذرا لو لم یزرعه فی أرض الغیر یتلف أو ان له مالا لو لم یضعه فی دار الغیر یسرق، فهل تری جواز التصرف حینئذ فی ملک الغیر بغیر اذنه استنادا إلی دلیل لا ضرر و ان تضمن خلاف الامتنان بالإضافه إلی الآخر.

و المتحصل من جمیع ما ذکرناه عدم جواز الإبقاء من غیر رضا المالک و عدم وجوب الصبر علیه و ان احتمله فی المتن و لکنه بعید جدا بل لا بد من الاستیذان من المالک فإن رضی مجانا أو مع الأجره فهو و إلا وجب القلع و ان تضرر.

هذا فیما إذا کانت المده وافیه، و اما إذا لم تکن وافیه من الأول فبطریق اولی کما لا یخفی.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۲۰

[فصل فی التنازع]

اشاره

«فصل» فی التنازع

[(مسأله ۱): إذا تنازعا فی أصل الإجاره قدم قول منکرها مع الیمین]

(مسأله ۱): إذا تنازعا فی أصل الإجاره قدم قول منکرها مع الیمین (۱) فان کان هو المالک استحق اجره المثل دون ما یقوله المدعی و لو زاد عنها لم یستحق تلک الزیاده و ان وجب علی المدعی المتصرف إیصالها الیه، و ان کان المنکر هو المتصرف فکذلک لم یستحق المالک إلا اجره المثل و لکن لو زادت عما یدعیه من المسمی لم یستحق الزیاده لاعترافه بعدم استحقاقها و یجب علی المتصرف إیصالها إلیه. هذا إذا کان النزاع بعد استیفاء المنفعه و ان کان قبله رجع کل مال إلی صاحبه.

---

(۱):- قد یفرض ذلک قبل استیفاء المنفعه و حکمه حینئذ ظاهر فإنه ان کانت للمدعی- سواء أ کان هو المالک أم المستأجر- بینه قدم قوله و إلا- حلف المنکر بقانون ان البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه، فیرجع کل مال إلی صاحبه فکانت

المنفعه للمالک و الأجره للمستأجر.

و اخری یفرض بعد الاستیفاء فیدعی أحدهما تحقق الإجاره و استقرار

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۲۱

....

الأجره المسماه و ینکرها الآخر و ان علیه اجره المثل.

و حینئذ فقد یکون المدعی هو المالک، و اخری هو المتصرف، و علی التقدیرین فقد ذکر فی المتن ان القول قول منکر الإجاره مع الیمین، فلا یستحق المالک إلا اجره المثل، و لکنه لا یستقیم علی إطلاقه. و توضیحه:

اما فی الصوره الأولی فإنما یتجه ما ذکره (قده) فیما إذا ادعی المالک أجره زائده علی اجره المثل، کما إذا کانت مائه، و المالک یدعی المائتین فان هذه الزیاده التی ینکرها الآخر تحتاج إلی الإثبات فإذا لم تثبت کما هو المفروض سقطت الدعوی فلا یستحق إلا ما یعترف به

المنكر من كونه مأذونا فی التصرف مع الضمان المنطبق على اجره المثل.

و اما إذا ادعى أجره أقل منها كخمسين دينارا فی المثال المزبور و ان كان الفرض نادرا جدا فلا يتم ما افاده (قده) من يمين المنكر فی هذه الصوره ضروره ان المنكر و هو المتصرف لا يدعى عليه المالك شيئا حتى يحتاج فی رده و إسقاطه إلى اليمين كيف و هو معترف بما يدعيه المالك و زياده. فإذا يحلف على اى شی ء و لا يمين إلا لإسقاط حق أو مال يدعى عليه.

و بالجمله لم يتحصل معنى للحلف على عدم الإجاره فی هذه الصوره بل الصحيح خروجها عن باب المدعى و المنكر رأسا فان المدعى- على ما سيجی ء تفسيره ببيان أوسع- هو من يلزم غيره بحق أو مال أو غيرهما كالزوجيه مثلا بحيث يكون هو المسؤول عن إثباته و المطالب ببرهانه، أو من يعترف بحق أو مال لغيره عليه و لكنه يدعى الأداء و الوفاء و الخروج عن عهدته و فراغ ذمته عنه و هو أيضا لا بد له من الإثبات تجاه المنكر لذلك.

المستند فی شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۲

....

و هذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه، إذ بعد اعتراف المتصرف بأن عليه شيئا أكثر مما يقوله المالك و هو بصدد الخروج عن عهدته فكيف يصح إطلاق المدعى على أحدهما و المنكر على الآخر.

بل ان مرجع التنازع وقتئذ إلى اعترافين متضادين فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف أزيد من الخمسين و يعارضه اعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام الماءه فكل منهما يعترف على نفسه شيئا لا أنه يدعى على الآخر شيئا ليحتاج إلى الإثبات و يكون من باب التداعی و يطالبا

ببينه أو يمين فهذا خارج عن مورد الدعوى و داخل فى عنوان الاعتراف. و فى مثله ليس لأى منهما الأخذ بما يعترف به الآخر لمنافاته لاعتراف نفسه كما ليس للحاكم الشرعى تنفيذ اى من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم لو علم المنصرف بخطإ المالك أو كذبه و ان ذمته مشغوله بالزائد لزمه العمل بمقتضى علمه إذ لا اثر لاعتراف المالك فى سقوط ما يقطع باستحقاقه، كما لو علم بأنه مدين لزيد بكذا و زيد يعترف انه لا دين له عليه فان ذلك لا يستوجب سقوط الدين فيجب عليه الإيصال كيفما اتفق.

فما ذكره فى المتن من وجوب إيصال الزياده صحيح لكن لا [١] لإقراره كما هو ظاهر كلامه (قده) لمعارضته بإقرار آخر كما عرفت.

و تساقطهما، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط و حكم العقل بلزوم الخروج عنه.

و كيفما كان فما افاده (قده) من إجراء أحكام الدعوى هنا و وصول النوبه إلى اليمين و الحلف لا أساس له من الصحه.

و من ذلك كله يظهر حكم عكس المسأله. أعنى:

---

[١] التعليل فى المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزياده لا إلى وجوب الإيصال على المتصرف.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۳

[(مسأله ۲): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعه]

(مسأله ۲): لو اتفقا على انه اذن للمتصرف فى استيفاء المنفعه و لكن المالك يدعى انه على وجه الإجاره بكذا أو الاذن بالضمان و المتصرف يدعى انه على وجه العاريه (۱) ففى تقديم أيهما؟ وجهان بل قولان من أصاله البراءه بعد فرض كون التصرف جائزا و من أصاله احترام مال المسلم الذى لا يحل إلا بالإباحه و الأصل عدمها فنثبت اجره المثل بعد التحالف و لا يبعد ترجيح الثانى، و جواز التصرف أعم من الإباحه.

الصوره الثانيه:

و هی ما إذا کان المدعی هو المتصرف فان ما أفاده فی المتن من تقدیم قول المنکر بیمینه انما یتجه فیما إذا تعلقت الدعوی بالإجاره بالأقل من اجره المثل کما هو الغالب فادعی الإجاره بالخمسین و اجره المثل مائه مثلا- لا- فیما إذا تعلقت بالأکثر کالمائتین فإنه یجری فیه الکلام المتقدم بعینه من عدم کونه من موارد الدعوی، بل من باب تعارض الاعترافین فلاحظ.

(۱):- قد یفرض هنا أیضا- کالمسأله السابقه- ان مدعی الإجاره هو المالک، و اخری انه المتصرف، و الکلام فعلا فی الفرض الأول مع تحقق الاستیفاء خارجا.

و المحتملات فی المسأله- علی ما ذکروها- ثلاثه.

أحدها ان مدعی الإجاره هو المدعی و علیه الإثبات، و بدونه یتوجه الیمین إلی الطرف الآخر لأنه ینفی اشتغال ذمته بالأجره و الأصل هو البراءه.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۲۴

....

ثانیها: عکس ذلک و ان مدعی العاریه هو المکلف بالإثبات، و الطرف الآخر منکر لیس علیه إلا الیمین.

ثالثها ما هو ظاهر عباره المتن و نسب إلی غیره أیضا من انهما یتحالفان باعتبار ان المقام من موارد التداعی لأن کلا منهما یدعی شیئا- من الإجاره أو العاریه- و ینکره الآخر.

هذا و لم یرد فیما عثرنا علیه من روایات باب القضاء صحیحها و سقیمها من تفسیر المدعی و المنکر عین و لا اثر و انما الوارد فیها التعرض لاحکامهما من کون البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر، أو علی المدعی علیه علی اختلاف التعابیر و نحو ذلک معرضا عن تحقیق المراد من نفس الموضوع.

و من ثَمَّ اختلفت کلماتهم فی تفسیر هاتین الکلمتین فقیل فی معناهما أمور من ان المدعی من لو ترک ترک أو من خالف قوله الأصل أو

الظاهر و غير ذلك من الوجوه التى لا يمكن التعويل على شى ء منها بعد عدم كونها بينه و لا مبينه، بل المرجع فى تشخيص الموضوع- كما فى سائر المقامات- هو العرف و بناء العقلاء، فكل من يدعى شيئا و يكون فى اعتبار العقلاء هو الملزم بإثباته و مطالبا بدليله و برهانه فهو المدعى، و يقابله المنكر غير المكلف بإقامه الدليل و طريقه الإثبات هى ما ذكر فى الاخبار من قوله (ع): إنما أقضى بينكم بالايمان و البينات فيطالب المدعى بالبينه، و مع العدم يكلف المنكر باليمين سواء ادعى شيئا أم لا، فإنه غير ملزم بإثبات دعواه بل يكفيه نفى الدعوى القائمه عليه.

و هذه الدعوى التى يطالب المدعى بإثباتها تتحقق فى أحد موردين:

أحدهما من يلزم غيره بحق أو مال أو شبه ذلك من زوجيه أو شرط ضمن عقد أو دين أو نحوها، فان العقلاء يرون ان المدعى لهذه الأمور

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۵

....

هو المسئول عن الدليل و عهده إثباتها عليه دون الطرف الآخر المنكر لها فإنه غير ملزم بشى ء فلا يطالب من يدعى عليه الدين بإثبات عدم الاستدانه، بل يطالب المدعى بإثبات أصل الدين.

ثانيهما: دعوى من يعترف بالحق بأدائه و الخروج عن عهدته و فراغ ذمته عنه، فان العقلاء يلزمون هذا المعترف بإقامه الدليل لإثبات الأداء الذى ينكره خصمه و يرونه هو المدعى فى هذا النزاع و ان كان الضابط الذى ذكروه لتشخيصه من انه من لو ترك ترك منطبقا على خصمه، إذ لا أساس لهذه الضابطه، و لا شك ان العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل و انما يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت.

فهذا هو الميزان و الضابط العام لتشخيص المدعى

من المنكر، و بقيه ما ذكر من الوجوه لا أساس لها، فأى من المتخاصمين طولب بإقامه الدليل و كان هو الملزم بالإثبات دون الطرف الآخر كان هو المدعى و كان الآخر منكرا.

و منه تعرف انه لو كان كل من الطرفين ملزما بالإثبات لعدم ترجيح فى البين، كما لو ادعى كل منهما مالا تحت يد ثالث يعترف انه امانه لم يعلم صاحبها خرج ذلك عن باب المدعى و المنكر و اندرج فى باب التداعى فإن أقام أحدهما بينه و إلا تحالفا.

فالتحالف من أحكام التداعى و إلزام كل منهما بالإثبات و اما لو ألزم أحدهما فقط دون الآخر فلا معنى للتحالف. و من هنا يظهر انه لا موقع للتحالف فى محل الكلام فان مدعى العاريه لا يدعى على المالك شيئا و انما يدفع الأجره التى يدعيها المالك عن نفسه، فلا تداعى لينتهى الأمر إلى التحالف، بل هى دعوى واحده من جانب المالك و هو الملزم بإثباتها و لا حلف إلا على الآخر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۶

....

و إذا عرفت ما ذكرناه فتفصيل الكلام فى المقام ان المدعى للإجاره قد يكون هو المالك و اخرى هو المتصرف، و على التقديرين فقد تكون الدعوى قبل استيفاء المنفعه، و اخرى بعدها، و لو كانت فى الأثناء فيجرى بالنسبه إلى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء و بالإضافه إلى ما بقى حكم ما قبله.

فان كانت قبل الاستيفاء و كان المدعى هو المالك فعليه الإثبات لأنه يلزم المتصرف بشى ء هو ينكره و هو الأجره، فإذا لم يثبت و لم يرض بالبقاء على سبيل العاريه استرد ماله و لم يستحق على القابض شيئا.

و هكذا الحال لو كان المدعى هو المتصرف

حيث انه يدعى ملكيه المنفعه بالإجاره و المالك ينكرها، فاذا لم تثبت استرد ماله و هذا واضح.

و اما إذا كانت بعد الاستيفاء فان كان المدعى هو المتصرف خرج ذلك عن باب الدعوى و اندرج فى باب تعارض الإقرارين إذ لا يدعى أى منهما حينئذ شيئا على الآخر، بل يعترف كل منهما بشى ء على نفسه فيعترف المتصرف باشتغال ذمته بالأجره كما يعترف المالك بأنه لا يستحق على المتصرف شيئا و قد مر حكم التعارض المزبور قريبا فلاحظ.

و ان كان هو المالك كما هو الغالب فيدعى اجره على المتصرف و هو يدعى انه سكن الدار عاريه فلا شى ء عليه. ففى مثله بعد ما عرفت انه لا موقع للتحالف كما تقدم، فهل المدعى من يدعى الإجاره و هو المالك و لا بد له من الإثبات؟ و إلا فالقول قول مدعى العاريه، أو ان الأمر بالعكس و الملزم بالإثبات إنما هو مدعى العاريه؟ فيه خلاف.

و قد اختار الماتن بعد ما ذكر التخالف ان مدعى العاريه هو الملزم بالإثبات نظرا إلى قاعده احترام مال المسلم فإنها تستوجب ضمان المتصرف المستوفى للمنفعه ما لم تثبت المجانيه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۷

....

و يندفع بان الضمان بالاستيفاء أو التلف ينحصر موجبه فى أحد أمرين:

اما اليد و الاستيلاء على مال الغير الذى هو معنى الأخذ فى قوله:

على اليد ما أخذت. إلخ، و قد استقرت عليه السيره العقلائيه مشروطا بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالأخذ المشروب فيه القهر و الغلبه و الاستيلاء من غير اذن.

أو الالتزام العقدى من إجاره أو غيرها حيث يلزم الطرف الآخر ان يكون الضمان من كيسه، و هو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

و لا شك

ان الأول غير محتمل فى المقام بعد فرض صدور الاذن من المالک جزما سواء أ کان مع العوض أم بدونه فالضـمان باليد مقطوع العدم.

و اما الضـمان بالعقد الذى يدعيه المالک فغير ثابت على الفرض و هو الملزم بإثباته. و بالجمله فالمالک يدعى الضمان بالعقد لا باليد و لا بد له من إثبات ذلک.

و اما قاعده الاحترام فان قلنا باختصاصـها بالحکم التکليفى و ان مفادها مجرد عدم جواز التصرف فى مال المسلم بغير اذنه، فعدم ثبوت الضمان بها حينئذ واضح.

و ان عممناها للحکم الوضـعى بحيث شـملت الضـمان فهو أيضا مقيـد بعـدم الإذن ضـروره عدم اقتضاء احترام المال ضـمانه فى صوره الاذن.

و المفروض ان التصـرف فى المقـام کـان بـإذن من المالـک و اجـازته سواء أ کـان على سبيل الإجاره أو العاريه فلم يکن منافيا لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غايته ان المالک يدعى اشتغال الذمه بالأجره. و هذا أمر آخر يحتاج إلى الإثبات.

فتحصل ان الأظهر عدم موجب للضمان و انه يقدم قول مدعى العاريه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۸

[(مسأله ۳): إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه]

(مسأله ۳): إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قدم قول مدعى الأقل (۱).

بيمينه ما لم تثبت الإجاره بطريق شرعى.

(۱):- هـذا على نحوين: إذ قـد يکون مـدعى الأقـل هو المسـتأجر- و ان کـان الفرض نـادرا- کأن يقول اسـتأجرت نصف الـدار بـدينار، و قال المؤجر بل آجرتک تمام الـدار بـدينار، و هذا من تعارض الاعترافين و ليس من باب المدعى و المنکر و قد تقدم حکمه.

و قـد يکون مـدعيه هو المؤجر کما هو الغالب فيطالب المسـتأجر منفعه زائده على ما يعترف به المؤجر فإن عليه الإثبات و بدونه يقدم قول مدعى الأقل المنکر للزياده. هذا و نسب

إلى بعضـهم التحالف نظرا إلى ان الإجاره أمر وجودى يـدعى كل منهما تحققها ضـمن حـد معين و فى كميه خاصه فيندرج فى باب التداعى المحكوم بالتحالف.

و فيه ما لا يخفى لاتفاقهما على ملكيه المؤجر للأجره، و ملكيه المسـتأجر للمقدار الأقل من المنفعه أو العمل، و انما الخلاف فى ملكيته للزائـد على هذا المقدار فيدعيها المسـتأجر و ينكرها المؤجر فالإلزام ليس إلا من طرف واحد و معه لا موقع لعده من باب التـداعى لينتهى إلى التحـالف و من البين ان الـدعوى لا بـد و ان تتضـمن أثرا و بـدونه لا معنى لجعله مـدعيا، و اثر الـدعوى فى المقام ملكيه المنفعه الزائده التى ينكرها الخصم و لا اثر للدعوى من الجانب الآخر.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۲۹

[(مسأله ۴): إذا تنازعا فى رد العين المستأجره]

(مسأله ۴): إذا تنازعا فى رد العين المستأجره (۱) قدم قول المالك.

[(مسأله ۵): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد و لا تفريط]

(مسأله ۵): إذا ادعى الصـائغ أو الملاـح أو المكارى تلف المتاع من غير تعـد و لا تفريط و أنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدى قدم قولهم مع اليمين على الأقوى (۲).

---

(۱):- فمن هو المـدعى منهمـا و المنكر؟ الظـاهر انه لاـ ينبغى الشك فى ان مـدعى الرد هو الـذى يلزم بالإثبات لاعترافه بان مال الغير كان عنـده و كان عليه الرد فيدعى فراغ ذمته عما كانت مشـغوله به من رد العين. إذا فعليه الإثبات و بدونه قدم قول المالك المنكر للرد.

نعم وقع الخلاف فى باب الوديعه فى ان الودعى لو ادعى الرد و أنكره المستودع فمن المقدم قوله منهما؟ و قد ذهب جماعه إلى تقـديم قول الودعى بالإجماع، و لكنه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام فى الحاجه إلى الإثبات، و على تقـدير التسـليم فالتعدى عن مورد الإجماع- على فرض تحققه- إلى ما نحن فيه لا دليل عليه.

(۲):- لا اشـكال كما لا خلاف فى أن العين التى تدفع إلى الأجير ليعمل فيها من خياطه أو قصاره أو صـياغه و نحوها امانه عنده، فلو تلفت تحت يـده من غير تفريط أو تعد لا ضـمان عليه، كما دلت عليه جمله من الروايات الناطقه بأنه مؤتمن و لا ضـمان على الأمين.

كما لا خلاف و لا إشكال فى ضمانه مع التعدى أو التفريط لانقلاب يده وقتئذ عن الايتمان إلى العدوان.

و انما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادعى العامل التلف من غير تعد

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۳۰

....

و أنكر المالك اما أصل التلف أو الاستناد إلى عدم التعدی فوقع بينهما التنازع و

الترافع، فأی منهما مکلف بإقامه البینه؟

نسب إلی المشهور بل ادعی علیه الإجماع ان المکلف بها هو المالک المدعی للضمان، و لیس علی العامل إلا الیمین. کما نسب إلی المشهور خلافه أیضا و ان البینه تطلب من العامل، و الناسب هو الشهید الثانی فی المسالک، و لکن فی ثبوت الشهره إشکالا. و علی کل حال فلا شک ان کلا من الاحتمالین له قائل قل أو کثر و المتبع هو الدلیل.

فنقول: لو کنا نحن و الروایات العامه و لم ترد فی المقام روایه خاصه لم یکن شک فی ان المکلف بالإثبات إنما هو المالک إذ بعد فرض اتصاف ید العامل بالأمانه بمقتضی تلک الروایات فانقلابها إلی الید العادیه یحتاج إلی الإثبات، و إلا فالعامل أمین و لیس علیه إلا الیمین، فمقتضی القاعده مطالبه المالک بالبینه.

و اما بالنظر إلی الروایات الخاصه فهی علی طوائف ثلاث:

إحداها: ما دل علی ضمان العامل مطلقا، ای بلا فرق بین المتهم و غیره، و بطبیعه الحال یجب علیه الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، و هی عده روایات و أکثرها معتبره.

الثانیه: ما دل علی عدم الضمان مطلقا.

الثالثه: ما تضمن التفصیل بین المتهم و غیره بضمان الأول دون الثانی و بما ان نسبه الأخیره إلی کل من الأولیین المتباینتین تماما نسبه الخاص إلی العام فتخصص هی کلا منهما و تصلح ان تکون شاهده جمع بینهما فتحمل الأولی علی مورد الاتهام، و الثانیه علی مورد الوثوق و الایتمان و تکون نتیجه الجمع ضمان العامل إذا کان متهما، و عدم ضمانه فیما إذا کان مأمونا.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۳۱

....

و لنذکر من کل من الطوائف الثلاث نبذا من الأخبار.

فمن الطائفه الأولی:

۱- صحیحه الحلبی عن

أبی عبد اللّه (ع) قال فی الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شی ء فلم یخرج منه علی أمر بین انه قد سرق و کل قلیل له أو کثیر فان فعل فلیس علیه شی ء، و ان لم یقم البینه و زعم انه قد ذهب الذی ادعی علیه فقد ضمنه إذ لم تکن له بینه علی قوله «۱».

۲- و صحیحه أبی بصیر- بطریقی الشیخ و الصدوق- عن ابن مسکان عن أبی عبد اللّه (ع) قال سألته عن قصار دفعت الیه ثوبا فزعم انه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه أن یقیم البینه أنه سرق من بین متاعه و لیس علیه شی ء فان سرق متاعه کله فلیس علیه شی ء «۲».

۳- و معتبره السکونی عن أبی عبد اللّه (ع) قال کان أمیر المؤمنین (ع) یضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتیاطا علی أمتعه الناس «۳».

۴- و صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) قال: سئل عن رجل جمال استکری منه إبلا (إبل خ ل) و بعث معه بزیت إلی أرض فزعم ان بعض زقاق الزیت انخرق فأهراق ما فیه فقال: ان شاء أخذ الزیت، و قال انه انخرق و لکنه لا یصدق إلا ببینه عادله «۴».

۵- و صحیحته الثانیه: عن أبی عبد اللّه (ع) فی رجل حمل مع رجل فی سفینته طعاما فنقص، قال هو ضامن. إلخ «۵».

و نحوها غیرها.

و من الطائفه الثانیه:

---

(۱) الوسائل: باب ۲۹ من أحکام الإجاره حدیث ۲.

(۲) الوسائل: باب ۲۹ من أحکام الإجاره حدیث ۵.

(۳) الوسائل: باب ۲۹ من أحکام الإجاره حدیث ۶.

(۴) الوسائل باب ۳۰ من أبواب أحکام الإجاره حدیث ۱.

(۵) الوسائل باب ۳۰ من أبواب أحکام الإجاره حدیث ۲.

الوثقى، الإجاره، ص: ۴۳۲

....

۱- معتبره یونس قال: سألت الرضا (ع) عن القصار و الصائغ أ یضمنون؟ قال لا یصلح إلا أن یضمنوا. إلخ «۱».

و فی سندها إسماعیل بن مرار، و هو ثقه علی الأصح لوجوده فی تفسیر علی بن إبراهیم، و قد دلت علی عدم تضمین العامل إلا ان یشترط علیه الضمان فی العقد.

۲- و صحیحه معاویه بن عمار عن ابن عبد اللّه (ع) قال سألته عن الصباغ و القصار فقال لیس یضمنان «۲».

و من الطائفه الثالثه:

۱- صحیحه الحلبی عن أبی عبد اللّه (ع) قال کان أمیر المؤمنین (ع) یضمن القصار و الصائغ احتیاطا للناس و کان أبی یتطول علیه إذا کان مأمونا «۳» دلت بالمفهوم علی التضمین ان لم یکن مأمونا.

۲- و معتبره أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (ع) قال کان علی (ع) یضمن القصار و الصائغ یحتاط به علی أموال الناس و کان أبو جعفر (ع) یتفضل علیه إذا کان مأمونا «۴».

۳- و صحیحه جعفر بن عثمان- و هو الرواسی الثقه- قال حمل أبی متاعا إلی الشام مع جمال فذکر ان حملا منه ضاع فذکرت ذلک لأبی عبد اللّه (ع) فقال أ تتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه «۵» ۴- و معتبره أبی بصیر عن أبی عبد اللّه (ع) فی الجمال یکسر الذی یحمل أو یهریقه، قال: ان کان مأمونا فلیس علیه شی ء، و ان کان غیر مأمون فهو ضامن «۶» و من البین ان المراد هو التلف

---

(۱) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره الحدیث ۹.

(۲) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره الحدیث ۱۴.

(۳) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره الحدیث ۴.

(۴) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب

أحكام الإجاره الحديث ١٢.

(۵) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ۶.

(۶) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٧.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴٣٣

....

و إلا فلا فرق فی ضمان المتلف بین المأمون و غیره.

دلت هذه الروایات علی عدم ضمان المأمون.

و تؤیدها روایه خالد بن الحجاج- كما فی الكافی- أو الحجال- كما فی التهذیب- قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الملاح أحمله الطعام ثمَّ اقبضه منه فینقص، قال: ان كان مأمونا فلا تضمنه «١».

غیر ان السند ضعیف، فان خالد بن الحجال لا وجود له فی كتب الرجال، و لا فی كتب الحدیث ما عدا هذا المورد فی كتاب التهذیب الذی یظن انه تحریف، و صحیحه علی ما فی الكافی الذی هو أضبط (خالد بن الحجاج) و لكنه لم یوثق، فلأجله لا تصلح الروایه إلا للتأیید و العمده ما عرفت.

فالنتیجه لحد الآن ان هذه الروایات قد دلت علی التفصیل الذی عرفت من ان العامل إذا كان مأمونا لا یضمن، فاذا ادعی المالك علیه التفریط لزمه الإثبات، و أما إذا كان متهما فینعكس الأمر حیث إنه یضمن إلا ان یثبت عدم التفریط، فهو المطالب حینئذ بإقامه البینه.

هذا هو المتحصل من الجمع بین هذه الاخبار.

الا ان بإزاء ذلك ما دل علی ان وظیفه العامل لدی الاتهام هو الحلف و لا یكلف بالبینه.

و قد ورد هذا فیما رواه الشیخ بإسناده عن بكر بن حبیب قال قلت لأبی عبد اللّه (ع) أعطیت جبه إلی القصار فذهبت بزعمه، قال: ان اتهمته فاستحلفه، و ان لم تتهمه فلیس علیه شی ء «٢».

و روایته الأخری عنه (ع) قال: لا تضمن القصار إلا ما جنت

---

(١) الوسائل: باب ٣٠

من أبواب أحكام الإجاره الحديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ١۶.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴٣۴

....

يده، و ان اتهمته أحلفته «١».

و نسب هـذا إلى المشـهور، و اختـاره فی المتن، و لكن الروايتين ضـعيفتان لإهمـال الراوی فی كتب الرجـال، فلاـ يمكن التعويل عليهما.

نعم ان هناک روايه معتبره ربما يستدل بها على ذلک، و هی:

صحيحه أبی بصير- يعنی المرادی- عن أبی عبد اللّه (ع) قال:

لا يضـمن الصائغ و لا القصار و لا الحائک إلا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينه و يسـتحلف لعله يسـتخرج منه شـيئا، و فی رجل اسـتأجر جمالاـ فيكسـر الـذی يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شـی ء، و ان كان غير مأمون فهو ضامن «٢».

حيث استظهر من ذكر الاستحلاف ان وظيفه العامل هو الحلف.

و لكن الظـاهر ان الـدلاله قاصـره، و الاسـتظهار المزبـور فی غير محله و الـوجه فيه انه (ع) قـد حكم صـريحا بالضـمان فی صوره الاتهام بقوله (ع): «. إلا أن يكونوا متهمين» و من المعلوم أن المتهم المطالب بالخروج عن عهده الضـمان لا سبيل لذب الضـمان عن نفسه إلا بإقامه البينه على خلافه و لا ينفعه الحلف بوجه. إذا فالاسـتحلاف المـذكور فيها بقرينه التخويف و بيان الغايه بقوله: لعله. إلـخ ناظر إلى ما قبل الترافع، و قبل ان تصل النوبه إلى المحاكمه، فيخوف وقتئذ و يقال له إما أن تقيم البينه أو تحلف رجاء ان يسـتخرج منه و لاـ ينتهی الأمر إلى المرافعه عنـد الحاكم و قضائه عليه فلا دلاله فيها على حكم ما بعـد الترافع، بل ان قوله: إلا أن يكونوا. إلخ ظاهر فی الضمان حينئذ كما عرفت.

---

(١)

الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ۱۷.

(۲) الوسائل: باب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره الحديث ۱۱.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۳۵

....

و یعضده ذیل الصحیحه أعنی قوله (ع): «و فی رجل استأجر.

إلـخ» حیث حکم (ع) بالضـمان لـدی عدم الایتمان فی مطلق العامل بصوره عامه الراجع إلی جواز مطالبته بالمال إلا أن یقیم بینه علی الخلاف.

و بالجمله فلا دلاله فی الصحیحه علی ان الوظیفه بعد الترافع، و تصدی الحاکم للقضاء- الذی هو محل الکلام- هو الحلف.

هـذا و لو أغمضـنا النظر عن ذلک و أغمضـنا عن ضـعف روایتی بکر بن حبیب و افترضـناهما معتبرتین فلا معارضه بینهما و بین الروایات المتقدمه الداله علی الضـمان و مطالبه العامل بالبینه، إذ غایته الدلاله علی جواز الاکتفاء بالاسـتحلاف بدلا عن المطالبه بـالبینه و نتیجته تخییر المالـک بین الأـمرین، و انمـا تسـتقیم المعـارضه لو دلت علی عـدم جواز المطـالبه بها، و لا دلاله فیها علی ذلک بوجه. فلا معارضه بین الطائفتین بتاتا.

و قـد یقال ان نصوص الضـمان بالرغم من صـحه اساتیـدها ساقطه عن درجه الاعتبار من أجل إعراض الأصـحاب عنها، حیث ان المشـهور ذهبوا إلی الاستحلاف المطابق لمضمون الطائفه الأخیره، إذا فیکون المرجع بعد وضوح ان العامل فی المقام هو المنکر الإطلاقات الناطقه بأن الیمین علی المنکر المعتضده فی المقام بهذه الروایات.

و یندفع: أولا بمنع تحقق الشـهره بمعناها المعروف، أعنی الاشـتهار بین الأصحاب کالمتسالم علیه بحیث یکون القول الآخر شاذا و فی حکم العـدم لم یـذهب الیه الاـ مثـل ابن الجنیـد و نحوه، کیف و قـد سـمعت من الشـهید الثـانی نسـبه القول بالضـمان إلی المشهور، فغایته ان یکون القول الآخر أشهر و القائل به أکثر، لا ان

يكون مشهورا بحيث يكون القول الآخر شاذا لكى يدعى من اجله الاعراض.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۳۶

[(مسأله ۶): يكره تضمين الأجير فى مورد ضمانه]

(مسأله ۶): يكره تضمين الأجير فى مورد ضمانه (۱) من قيام البينه على إتلافه أو تفريطه فى الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

و ثانيا: على تقدير التنازل فلم يعلم إعراض الأصحاب عنها و لعلهم عاملوا مع الطائفتين معامله المتعارضتين فقدموا نصوص الحلف من أجل موافقتها للإطلاقات و العمومات الناطقه بأن اليمين على المنكر فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الاعراض عما بإزائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجيه.

و ثالثا: ان الكبرى ممنوعه و لا يسقط الصحيح بالاعراض عن الحجيه كما مر غير مره.

فتحصل ان ما نسب إلى جماعه و نسبه الشهيد إلى المشهور من مطالبه العامل بالبينه إذا كان متهما، و عدم استحلافه هو الصحيح و انما تطلب البينه من المالك فيما إذا كان العامل أمينا، فيفصل فى العامل بين الموثق و غيره حسبما عرفت.

(۱):- لم نقف على مدرك لكراهه التضمين أو استحباب عدمه فى مفروض المسأله، أعنى مورد كون الأجير محكوما بالضمان و من المعلوم ان فعل الباقر عليه السلام من تطوله و تفضله الواردين فى الروايتين المتقدمتين كان مخصوصا بالعامل المأمون الذى لا موجب لضمانه فلم يكن مما نحن فيه.

و ربما يستدل له بروايه حذيفه بن المنصور قال: سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۳۷

....

لأهله أ يأخذونه؟ قال: فقال لى: أمين هو؟ قلت: نعم، قال:

فلا يأخذ منه شيئا «۱».

و فيه: انها قاصره الدلاله، إذ المفروض إئتمان الأجير، و

معه لا ـ موضوع للضمان و ان أحب تدارك الخساره من تلقاء نفسه تحفظا على كرامته و لكيلا يتهم كما ذكر ذلك فى روايه أخرى.

و بالجمله مورد الروايه هو الأمين، و معه لا ضمان على العامل، فهى أجنبيه عن محل الكلام بالكليه.

أضف إلى ذلك ضعف السند بالحسن بن الحسين اللؤلؤى أولا فإنه و ان وثقه النجاشى و لكنه معارض بتضعيف ابن الوليد و ابن نوح و الصدوق حيث استثنوا من روايه محمد بن احمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤى. فلا دليل إذا على وثاقته.

و بابن سنان ثانيا إذ المراد به بقرينه الراوى و المروى عنه هو محمد بن سنان جزما لا عبد اللّه لعدم روايته عن حذيفه و لا روايه اللؤلؤى عنه، فبحسب الطبقه لا يراد به إلا محمد الذى روى عن حذيفه، و روى عنه اللؤلؤى فى غير مورد.

على ان الشيخ رواها فى موضع آخر من التهذيب و هو باب الغرر و المجازفه من التجارات- مع نوع اختلاف فى المتن و المضمون واحد كما نقله معلق الوسائل- مصرحا بمحمد بن سنان.

فتحصل ان الكراهه لا دليل عليها فى محل الكلام. نعم لا بأس بالالتزام باستحباب ترك التضمين و رفع اليد عن الحق من باب أنه إحسان فى حق الغير و هو حسن و مندوب فى كل حال.

---

(۱) الوسائل: باب ۳۰ من أبواب أحكام الإجاره حديث ۱۲.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۳۸

[(مسأله ۷): إذا تنازعا فى مقدار الأجره قدم قول المستأجر]

(مسأله ۷): إذا تنازعا فى مقدار الأجره قدم قول المستأجر (۱).

[(مسأله ۸): إذا تنازعا فى انه آجره بغلا أو حمارا أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاک فالمرجع التحالف]

(مسأله ۸): إذا تنازعا فى انه آجره بغلا أو حمارا (۲) أو آجره هذا الحمار مثلا أو ذاک فالمرجع التحالف، و كذا لو اختلفا فى الأجره أنها عشره دراهم أو دينار.

---

(۱):- الكلام هنا هو الكلام فى التنازع فى قدر المستأجر عليه بعينه الذى تقدم مستقصى فى المسأله الثالثه فراجع و لاحظ.

(۲):- إذا اتفقا فى أصل الإجاره و فى مقدار الأجره و اختلفا فى العين المستأجره فادعى المالک انها حمار و المستأجر أنها فرس

مثلا أو اختلفا فى أنها هذا الحمار أو ذاك.

أو اختلفا بعد التوافق على العين المستأجره فى تعيين الأجره بحيث كانت دائره بين المتباينين كما لو ادعى أحدهما أنها دينار واحد، و الآخر أنها عشره دراهم، أو قال أحدهما انها من النقود، و الآخر انها من العروض أو الأعمال.

فالمعروف و المشهور حينئذ ما اختاره فى المتن من التحالف ثمَّ بعدئذ يحكم بالانفساخ من أجل عدم ثبوت شى ء من الدعويين و لزوم إنهاء النزاع الواقع فى البين فكأنه لم تقع الإجاره من أصلها، و ذلك لان كلا منهما يدعى شيئا و الآخر ينكره.

و اختار بعض الأكابر «۱» (قده) فى حاشيته على العروه ان المقام من موارد المدعى و المنكر دون التداعى لينتهى الأمر إلى التحالف نظرا إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلا من أحدهما فحسب، اما من

---

(۱) هو السيد الأصبهانى (قده).

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۳۹

....

الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لا انه دعوى على غيره.

فلو اتفقا على الأجره و تنازعا فى العين المستأجره فالمستأجر يدعى- بعد اعترافه بملكيه المؤجر للأجره- ملكيته لمنفعه الفرس مثلا و المالك ينكره

فعليه الإثبات، و اما دعوى المالك وقوع الإجاره على الحمار فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكيه منفعه الحمار للمستأجر و لا تتضمن دعوى ضده إذ لا يطالب بذلك شيئا ينكره بعد فرض الاتفاق منهما على استحقاق الأجره و عدم النزاع فيها. فهذه الدعوى منه لا اثر لها فى محل الكلام بعد كونها فارغه عن المطالبه المقرونه بالإنكار، فهى لا تشكل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى ليتحقق التداعى بذلك.

و كذلك الحال فيما لو انعكس الأمر فاتفقا على العين المستأجره و انها الدار مثلا و اختلفا فى الأجره و انها الدرهم أو الدينار فان المدعى هنا هو المالك فقط دون المستأجر عكس ما سبق.

إذ هو يدعى- بعد اعترافه بملكيه المستأجر لمنفعه الدار- ملكيه الدينار و يطالب المستأجر بذلك و بما انه ينكره فعليه الإثبات. و دعوى المستأجر وقوع الإجاره على الدرهم لا تتضمن مطالبه المالك بشى ء و اقامه دعوى عليه حسبما عرفت.

هكذا افاده (قده). و اختاره بعض الاعلام فى مستمسكه و نسب إلى بعض المتقدمين أيضا.

و لكنه غير واضح لصدور دعوى اخرى من الطرف الآخر فى كلا الفرضين، و يظهر وجهه مما تقدم حيث عرفت ان لفظى المدعى و المنكر لم يفسرا فى شى ء من الاخبار، بل هما موكولان إلى نظر العرف، و لا ريب ان العقلاء يرون ان من يطالب بشى ء من حق أو مال أو يدعى الخروج عن عهده ما يعترف به من حق أو مال هو الملزم بالإثبات

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴۰

....

فهو المدعى و خصمه منكر له.

خويى، سيد ابو القاسم موسوى، المستند فى شرح العروه الوثقى، ۴ جلد، ه ق

المستند فى شرح العروه الوثقى؛ الإجاره، ص: ۴۴۰

فعلى هذا الميزان الكلى

و الضابط العام يتحقق التداعى من الجانبين فى المقام.

ففى الفرض الأول كما ان المستأجر يدعى شيئا ينكره المالك حسبما ذكر فكذلك المالك إذ هو يطالب بالأجره و يدعى استحقاقها بمجرد تسليم الحمار و من دون تسليم الفرس الذى يدعيه المستأجر و هذا شى ء ينكره المستأجر فإنه و ان اعترف بكون الأجره ملكا للموجر لكنه ينكر استحقاق تسلمها ما لم يسلم الفرس، فعلى المالك إثبات الاستحقاق المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم احد العوضين من كل من الطرفين ما لم يسلم الطرف الآخر.

و كذا فى الفرض الثانى إذ كما ان مالك الدار يدعى الدينار و ينكره المستأجر كما ذكر، فكذلك المستأجر يطالب المالك بتسليم العين فيدعى استحقاق منفعه الدار من دون ان يعطى الدينار بل بإزاء دفع الدراهم فقط، و هذا شى ء ينكره المالك فلا جرم يحتاج إلى الإثبات و اقامه البينه عليه، فان المنفعه و ان كانت ملكا له باعتراف المالك إلا انه لا يجب التسليم على كل منهما ما لم يسلم الآخر كما هو مقتضى مفهوم المبادله و المعاوضه حسبما عرفت. فيطالبه المستأجر بالتسليم من دون دفع الدينار الذى يدعيه المالك و هو غير ثابت.

فاذا كل منهما يدعى شيئا ينكره الآخر و هذا هو معنى التداعى [١] و مجرد الاتفاق على ان المنفعه ملك للمستأجر لا أثر له فى انحصار المدعى فى المالك فلاحظ.

---

[١] يمكن اجراء هذا البيان فى المسأله الثالثه المتقدمه أيضا إلا ان يفرق بأن الأصل فيها بلا معارض فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴۱

[(مسأله ۹): إذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا]

(مسأله ۹): إذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا فالقول قول منكره (۱).

[(مسأله ۱۰): إذا اختلفا فى المده انها شهر أو شهران مثلا]

(مسأله ۱۰): إذا اختلفا فى المده انها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد (۲).

[(مسأله ۱۱): إذا اختلفا فى الصحه و الفساد قدم قول من يدعى الصحه]

(مسأله ۱۱): إذا اختلفا فى الصحه و الفساد قدم قول من يدعى الصحه (۳).

فما ذكره فى المتن من عد المقام من موارد التحالف هو الصحيح و معلوم ان محل الكلام ما إذا أقام كل منهما البينه أو لم يقمها

أى منهما و إلا فلو أقام أحدهما دون الآخر فالقول قوله. و معه لا تصل النوبه إلى التحالف.

(۱):- لوضوح ان الشرط مئونه زائده على أصل العقد فمدعى تحققه سواء أ كان المؤجر أم المستأجر هو الملزم بالإثبات، فهذا من موارد المدعى و المنكر، و لا موجب لجعله من موارد التحالف.

(۲):- إذ هما بعد ان اتفقا على أصل المنفعه و مقدار الأجره و كان الاختلاف فى المده فمدعى الزياده هو الملزم بالإثبات، و بدونه يقدم- طبعا- قول المنكر، بل ان هذا فى الحقيقه داخل فى التنازع فى قدر المستأجر عليه الذى مر البحث حوله فى المسأله الثالثه فراجع و لاحظ.

(۳):- هذا على إطلاقه مشكل بل ممنوع فإن أصاله الصحه بالمعنى المتنازع فيه اعنى ترتيب آثار الصحه لم يثبت بدليل لفظى ليتمسك بإطلاقه.

نعم الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلت عليه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴۲

[(مسأله ۱۲): إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتک على ان تحمله إلى البلد الفلانى غير ذلک البلد]

(مسأله ۱۲): إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتک على ان تحمله إلى البلد الفلانى غير ذلک البلد

جمله من النصوص الناطقه بأنه: ضع فعل أخيک على أحسنه، إلا انه أجنبى عما نحن بصدده، فلو صدر كلام مردد بين السب و السلام ينزه عن الحرام لا انه يرتب عليه أثر الصحه ليحكم بوجوب الجواب و رد التحيه الذى هو محل الكلام.

فالمستند فى أصاله الصحه بالمعنى المبحوث عنه فى المقام ليس إلا السيره القطعيه العقلائيه الممضاه

لـدی الشـرع بعـدم الردع القـائمه علیهـا فی أبواب المعاملات و غیرها من غیر حاجه إلی إقامه البینه علیها، بل مـدعی الفساد هو المطالب بإقامه البینه. و هذا واضح و غیر قابل للتشکیک کما لم یقع الخلاف فیه.

بید ان السیره بما انها دلیل لبی لا لسان له فلا مناص من الاقتصار علی المقدار المتیقن من تحققها.

و القـدر المتیقن مـا إذا أحرز مـا یعتبر فی أصـل العقـد المعبر عنه بـالرکن و کان الشک فی الصـحه من جهه الأمور الخارجیه. و بعباره أخری ما إذا أحرزت الشرائط المعتبره فی فاعلیه الفاعل أو قابلیه القابل و شک فیما عداهما من سائر الشرائط.

اما مع عدم إحراز الأهلیه اما من ناحیه الفاعل کما لو شک فی بلوغ البائع- مع قطع النظر عن استصـحاب صـغره- أو احتمل عدم کونه مالکـا و لاـ وکیلا بحیث شک فی قـدرته علی إیجاد العقـد، أو من ناحیه القابل کما لو احتمل وقفیه المبیع فجریان السـیره علی أصاله الصحه فی مثل ذلک محل تأمل بل منع، و تمام الکلام فی بحث الأصول.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۴۳

و تنازعا قدم قول المستأجر (۱) فلا یستحق المؤجر أجره حمله،

---

(۱):- اسـتنادا إلی أصاله عدم وقوع الإجاره علی ما یدعیه الأجیر بناء علی ما یبدو منه من عد المقام من موارد المدعی و المنکر. هـذا و مفروض کلامه (قـده) فی هـذه المسأله ما إذا کان التنازع بعد الحمل لما سیصـرح به فی ذیل المسأله الآتیه التی هی عین هذه المسأله بتفاوت یسیر- کما سنبین- من ان النزاع إذا کان قبل الحمل فالمرجع التحالف.

أقول: لا ینبغی الشک فی التحالف فیما إذا کان النزاع قبل العمل من حمل أو خیاطه

مردده بين القباء و القميص- المفروضه فى المسأله الآتيه- و لا يصغى إلى ما قد يدعى من الاندراج حينئذ فى باب المدعى و المنكر بدعوى عدم صدور الدعوى إلا من المستأجر فحسب فإنه الذى يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذى يدعيه و ينكره الأجير و اما ما يدعيه الأجير من ملكيه الأجره و انتقالها إليه فالمستأجر معترف به و لا ينكره ليتشكل التداعى بينهما.

و ذلك لما اسلفناك قريبا من ان مجرد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمن دعوى اخرى ضد الخصم فإن الأجره و ان كانت مملوكه للأجير باعتراف الطرفين إلا ان استحقاق المطالبه فى باب المعاوضه منوط بتسليم الطرف الآخر فلا استحقاق قبله إذا فكما ان المستأجر مدع كما أفيد فكذلك الأجير لأنه أيضا يدعى استحقاق تسلم الأجره و مطالبتها قبل تسلم المنفعه التى يدعيها المستأجر، أى قبل نقل المتاع إلى المكان الذى يدعيه، و بعد نقله إلى ما هو يدعى وقوع الإجاره عليه. و هذا شى ء ينكره المستأجر حسب الفرض. فلا جرم يتحقق التداعى بينهما المؤدى إلى التحالف، فأى منهما اثبت دعواه أما بإقامه البينه أو الحلف

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴۴

....

مع امتناع الآخر ثبت مدعاه، و إلا فمع التحالف يحكم بانفساخ الإجاره.

و أما إذا وقع النزاع بعد صدور العمل و تحققه خارجا، فحمل المتاع إلى بغداد مثلا و المستأجر يدعى لزوم حمله إلى البصره فظاهر عباره المتن و لا سيما بقرينه ما سيذكره فى ذيل المسأله الآتيه اندراج هذا النزاع فى باب المدعى و المنكر حسبما أشرنا اليه.

و هذا يبتنى على أمرين:

أحدهما: فرض انقضاء المده المضروبه و الأجل المقرر للحمل فى عقد الإيجار بحيث فات المحل و امتنع

التدارک کما لو کان موقتا بوقوعه خلال الأسبوع و قد انقضی.

ثانیهما: الالتزام بما بنی (قده) علیه من انفساخ الإجاره بتفویت الموجر محلها و عدم استحقاقه حینئذ شیئا علی المستأجر. فلدی افتراض هذین الأمرین یتجه ما افاده (قده) إذ لا دعوی وقتئذ إلا من ناحیه الأجیر فإنه الذی یطالب بالأجره یزعم الوفاء بما وقعت الإجاره علیه.

اما المستأجر فلا شیء من قبله إلا إنکار هذه الدعوی من غیر ان یقیم علیه دعوی اخری فلیس علیه إلا الحلف، و الأجیر هو الملزم بإقامه البینه.

و أما مع افتقار أحد الأمرین فالظاهر الاندراج فی باب التداعی، إذ مع بقاء المده و إمکان التدارک فکما ان الأجیر یدعی الأجره و یطالبها حسبما ذکر کذلک المستأجر یطالب بالحمل إلی البصره وفاء بالإجاره زعما منه ان ما صدر من الحمل إلی بغداد لغو محض لخروجه عن مصب الإیجار.

فحال النزاع حینئذ بعینه هو حاله فی الصوره الاولی، اعنی التنازع قبل صدور العمل و تحققه فی الخارج فی صدور الدعوی من کل من الجانبین حسبما عرفت.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۴۵

و ان طلب منه الرد (۱) الی المکان الأول وجب علیه و لیس له رده إلیه إذا لم یرض و یضمن له ان تلف أو عاب لعدم کونه أمینا حینئذ فی ظاهر الشرع

کما أنا لو أنکرنا ما بنی (قده) علیه من الانفساخ بعد انقضاء المده و امتناع التدارک و بنینا علی ما هو الحق من ثبوت الخیار و جواز المطالبه- مع عدم الفسخ- بعوض الفائت أعنی أجره المثل ففیما إذا کانت زائده علی الأجره المسماه أو مباینه معها کما لو کانت المسماه عملا أو عروضا، و اجره المثل- طبعا- من النقود فلا

جرم يتحقق التداعى بينهما أيضا فإن الأجير يدعى المسماه، و المستأجر يدعى أجره المثل فينتهى الأمر إلى التحالف [۱].

(۱):- إذا لم تثبت دعوى الأجير و المفروض انه حمل المتاع من النجف مثلا إلى بغداد فسواء أ كان المقام من باب التداعى أو المدعى و المنكر فللمستأجر المطالبه برده إلى مكانه الأول، إذ بعد عدم ثبوت الدعوى فى ظاهر الشرع فما صدر منه تصرف من غير أهله فى غير محله، و حمل لمال الغير من دون اذنه و اجازته، و من ثَمَّ لو تلف أو تعيب خلال هذا الانتقال كان ضامنا.

---

[۱] فان قلت: إمضاء العقد يستلزم الاعتراف بالمسماه فليست ثمه دعوى تقابل بالإنكار إلا من ناحيه المستأجر فقط بالإضافه إلى أجره المثل، فكيف يعد المقام من باب التداعى.

قلت: الأجير يدعى المسماه و يطالبها من دون دفع اجره المثل. و هذا شى ء ينكره المستأجر كما مر نظيره فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴۶

....

و حينئذ فإن رضى المالك ببقائه فى مكانه- و ان لم يذكر ذلك فى كلام الماتن صريحا ايكالا على وضوحه- فلا اشكال، بل ليس له الإرجاع حينئذ فإنه تصرف فى مال الغير بغير رضاه.

و أما إذا طالبه بالرد وجب عليه ذلك.

و الدليل عليه هى السيره العقلائيه التى هى المدرك الوحيد فى أصل الضمان باليد بقول مطلق، فان ما اشتهر من أن- على اليد ما أخذت حتى تؤدى- روايه نبويه و لم تثبت من طرقنا، و ما ورد من اخبار الضمان فى الموارد المتقدمه لا يستفاد منها حكم كلى، و انما هى جرى على طبق السيره العقلائيه كما لا يخفى. فكما ان السيره قاضيه بأن اليد هى المسؤوله عن تلف العين فكذلك تقضى

بضـمانها للصـفات التى لها مدخليه فى الأغراض النوعيه أو الشخصـيه، و انه لا بد من أداء العين وردها على النحو الذى أخذها و استولى عليهـا، فـان الصـفات و ان لم تقابـل بالمال بحيال ذاتها إلا انها من أجل تأثيرها فى ازدياد قيمه العين فلا جرم كانت هى أيضا مضـمونه كما فى وصف الصحه. و من ثَمَّ لو أخذها صحيحه وردها معيبه ضمن صفه الصحه بلا اشكال مع انها كما عرفت لا تقابل بالمال.

و من هـذا القبيـل وصف المكان فان من اسـتولى على مال أحـد فى مكان- بغير اذنه- و أراد الرد إلى صاحبه فى مكان آخر فله الامتنـاع عن الاسـتلام و المطـالبه بـالرد إلى مكـانه الأـول بالسـيره العقلاـئيه القاضـيه بالتحاق صـفه المكان بسائر الأوصاف التى يضمنها المستولى، و يجب عليه الخروج عن عهدتها كما يحسب عليه الخروج عن عهده نفس العين حسبما عرفت.

بل قد صرح الأصحاب بمثل ذلك فى باب القرض أيضا و انه لو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۴۷

[(مسأله ۱۳): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطه قميصا]

(مسأله ۱۳): إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطه قميصا فالأقوى تقديم قول المستأجر (۱)، لأصاله عدم الاذن فى خياطته قباء، و على هذا فيضـمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمسـتأجر و ان كان له كان له و يضـمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجر. هذا و لو تنازعا فى هذه المسأله و المسأله المتقدمه قبل الحمل و قبل الخياطه فالمرجع التحالف.

اقترض فى بلد فليس له الأداء فى بلد آخر ما لم

یرض به المقرض، و هو کذلک لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بکونه فی ذلک البلد، فلا بد من الخروج عن عهدته علی النحو الذی اشتغلت به الذمه. نعم لا بأس به مع التراضی.

(۱):- قد عرفت اتحاد هذه المسأله مع المسأله السابقه ملاکا و حکما و ارتضاعهما من ثدی واحد و ان النزاع المطروح بینهما معدود من باب التداعی المحکوم فیه بالتحالف من غیر فرق بین حدوثه قبل العمل أو بعده.

و نتیجته سقوط کلتا الدعویین بعد التحالف و عدم استحقاق الأجیر شیئا علی ما عمله من الحمل أو الخیاطه لعدم ثبوت صدوره عن أمر من المستأجر، بل یضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباء و قد

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۴۸

....

أراده المستأجر قمیصا لان هذا النقص إنما طرأ من أجل فعل الخیاط المحکوم بکونه تصرفا فی ملک الغیر بغیر اذنه فی ظاهر الشرع بمقتضی عدم ثبوت دعواه کما مر نظیره فی الحمل.

و انما تفترق هذه المسأله عما تقدمها فی مزیه و هی زیاده العین بعد عملیه الخیاطه من أجل اشتمالها علی الخیوط التی خیط الثوب بها.

و حینئذ فقد یفرض ان تلک الخیوط ملک للمستأجر أیضا و الخیاط اجیر علی مجرد العمل، و اخری یفرض انها ملک للخیاط نفسه. فعلی الأول بما ان الأجیر لم یکن له ای حق فی هذه العین فلیس له نقض الخیاطه و المطالبه بإرجاع الثوب إلی حالته الأولی فإنه تصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه و المفروض ذهاب عمله هدرا بعد عدم ثبوت وقوع الإجاره علیه و اما الهیئه القائمه بالعین أعنی صفه المخیطیه فهی و ان تحصلت من عمل الأجیر إلا انه لا مالیه لها، فما صدر منه

فی العین اما مال لا احترام له أو صفه لا مالیه لها فلا حق له بوجه لیستتبع المطالبه المزبوره.

و نظیر ذلک ما ذکروه فی باب الغصب من انه لو غصب ذهبا فصاغه حلیا لم تکن له إزاله الصیاغه و اعاده العین إلی ما کانت علیه و ان زادت قیمتها بها، لأن الأوصاف لا تقابل بالمال، فلا یجوز التصرف فی ملک الغیر بغیر اذنه و لا المطالبه بقیمه الهیئه بعد ان لم تکن لها قیمه حسبما عرفت.

فلیس للأجیر المطالبه بنقض الخیاطه فی المقام بتاتا.

و اما علی الثانی فله ذلک لعدم خروج الخیوط عن ملکه بعد بقاء حینها و إمکان الانتفاع بها بعد النقض فله المطالبه به تمهیدا لتسلم ملکه.

و بالجمله القمیص الموجود مرکب من ثوب و خیوط و الأول للمستأجر

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۴۹

[(مسأله ۱۴): کل من یقدم قوله فی الموارد المذکوره علیه الیمین للآخر]

(مسأله ۱۴): کل من یقدم قوله فی الموارد المذکوره علیه الیمین للآخر (۱).

و الثانی للأجیر، و لکل منهما المطالبه بعین ماله خالصا عن مال غیره بقاعده السلطنه فلا یحق للمستأجر إلزام الأجیر بقبول قیمه الخیوط بدلا عنها، و لا للأجیر إلزام المستأجر بدفع القیمه.

و حینئذ فإن رضیا بتصدی أحدهما أو ثالث بالنقض فهو، و إلا فلا بد من مراجعه الحاکم الشرعی للإجبار علی ذلک بعد ان کان لکل منهما حق فی العین یستلزم التصرف فیه تصرفا فی ملک الآخر.

نظیر ما لو أراق احد ماءه فی قدر الآخر فان الماء لم یخرج عن ملکه بالإراقه، کما لم یخرج القدر عن ملک مالکه و لکن تصرف کل منهما فی ماله یستلزم التصرف فی مال الآخر، فان رضیا بالتفریغ و إلا أجبرهما الحاکم. هذا.

و لو ترتب علی الإجبار و نقض

الخياطه تعيب الثوب ضمنه الأجير لأنه حصل من فعله و كان هو السبب الموجب للوقوع فيه.

(۱):- أى «۱» لنفى القول الآخر الذى يدعيه المدعى و الوجه فيه ظاهر فان القضاء و فصل النزاع لا يكون إلا بالبينه أو اليمين بمقتضى قوله (ع): إنما أقضى بينكم بالايمان و البينات، فيطالب المدعى بالبينه أولا فإن تمكن و إلا يوجه الحلف نحو المنكر و له رد اليمين إلى المدعى، فليس معنى تقديم قول المنكر عدم الاعتناء بدعوى المدعى

---

(۱) لعل المراد انها حق للآخر عليه.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۰

....

و انها تذهب هدرا، بل يعتنى بها و لأجله يكلف باليمين كما سمعت.

نعم ربما يطلب اليمين من المدعى أيضا حيث ان البينه المكلف بإقامتها أعم من الشاهدين العادلين و من شاهد واحد مع ضم اليمين فى بعض الموارد على تفصيل مذكور فى محله من كتاب القضاء.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۱

[خاتمه فيها مسائل]

اشاره

خاتمه- فيها مسائل

[الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها]

الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكها (۱) و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى (۲)، و لا يضر كونه مجهولا من حيث القله و الكثره لاغتفار مثل هذه الجهاله عرفا و لإطلاق بعض الاخبار.

---

(۱):- اى من بيده الأرض بعد ان تقبلها من ولى الأمر و سلطان الوقت عادلا كان أو جائرا مدعيا للخلافه فإنها تختص وقتئذ به و له سلطنه التصرف فيها، و لا تسوغ لغيره معارضته.

و لا اشكال بينهم ظاهرا فى تعلق الخراج بهذا المتصرف المعبر عنه بالمالك، و انه حق ثابت فى عهدته دون من يستأجر الأرض عنه، و قد دلت عليه جمله من الاخبار الوارده فى الأراضى الخراجيه.

(٢):- كما لعله المعروف و المشهور بين الأصحاب من نفوذ هذا الشرط و عدم قدح الجهل بكميه الخراج- و ان ناقش فيه بعضهم- للوجهين المذكورين فى المتن من الاغتفار و إطلاق الاخبار.

أقول: قد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمه المؤجر إلى عهده المستأجر على سبيل شرط النتيجه، كما ربما يظهر ذلك من

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٤۵٢

....

صاحب الجواهر حيث ذكر (قده) ان الحق عليه- أى المستأجر- نظير بيع العين الزكويه على ان تكون الزكاه عليه.

و اخرى يفرض تعلقه بتصديه للأداء خارجا و تفريغ ذمه المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجه نظير ما لو كان مدينا لزيد فباع متاعه من عمرو و اشترط عليه القيام بأداء الدين.

اما الأول فالظاهر فيه بطلان الشرط لعدم القدره عليه لأن التقبيل معامله بينه و بين السلطان قد استتبعت تعلق الخراج به و ثبوته فى ذمته و هذا حكم شرعى متوجه اليه، و ليس له

نقل الحكم التكليفى أو الوضعى إلى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره إلا إذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الأدله العامه القائمه على نفوذ الشروط و هكذا الحال فى بيع العين الزكويه مشروطا بانتقال الزكاه منه اليه.

و بالجمله: نقل الحق المزبور و لو بمعونه الشرط يحتاج إلى نهوض دليل عليه بعد خروجه عن الاختيار و لا دليل عليه فى المقام و أشباهه.

و أما الثانى: فلا بأس به كما لا يقدح الجهل بالمقدار حسبما أشير إليه فى المتن:

أولا ـ لاغتفار مثل هذه الجهاله فى نظر العرف بعد ان لم تكن متعلقه بركنى العقد اعنى العوضين بل بتوابعه الخارجه عنه فلا يكون مثلها موردا للإجماع على عدم جواز الجهاله فى العقد، و لم ينهض دليل آخر على لزوم معلوميه جميع الجهات حتى الشرط.

و بالجمله: مثل هذه المعامله على ما هى عليه من الجهاله جاريه بل متداوله عند العرف و العقلاء كالبيع أو الإجاره مشروطا بتقبل الضريبه أو الحراسه و دفعها عن المالك مع عدم خلوها غالبا عن نوع من الجهاله و لا يعبأون بها و لا يحتمل عاده قيام الإجماع على الفساد فى مثل ذلك كما لا يخفى. هذا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۳

[(الثانيه): لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزيه سيد الشهداء]

(الثانيه): لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزيه سيد الشهداء

و ثانيا: مع الغض عن ذلك فالروايات غير قاصره الدلاله على عدم قدح مثل هذه الجهاله بمقتضى الإطلاق، فإن جمله منها وردت فى باب المزارعه التى لا ـ يحتمل الفرق بينها و بين الإجاره من هذه الجهه من غير أن يذكر فيها معلوميه الخراج الشامل بإطلاقها لصوره الجهل به، كصحيحه يعقوب بن شعيب و غيرها «۱».

بل قد ورد

مثل ذلک فی باب الإجاره نفسها.

و هی صحیحه داود بن سرحان التی رواها المشایخ الثلاثه باختلاف یسیر عن أبی عبد اللّه (ع) فی الرجل تکون له الأرض علیها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص فیدفعها إلی رجل علی ان یکفیه خراجها و یعطیه مأتی درهم فی السنه، قال: لا بأس «۲».

فإن إطلاقها یشمل ما إذا کان الاختلاف یسیرا جدا کواحد فی المائه، و نحوه مما لا یصدق معه الجهاله حتی فی الغبن و ما إذا کان مقدارا معتدا به عند العقلاء، بل ربما یبلغ الضعف فی بعض السنین بحیث یستوجب تضرر المستأجر، فإن مثل هذه الجهاله أیضا غیر قادحه بمقتضی الإطلاق، و قد عرفت اقدام العقلاء علی مثل هذه الجهاله و اغتفارها لدیهم فی نظائر المقام کالضرائب و نحوها.

فالصحیح ما ذکره فی المتن، و لا وجه لمناقشه بعض فیه بان للشرط قسطا من المالیه فتسری جهالته إلی العقد لما عرفت من التعارف الخارجی و الاغتفار لدی العرف أولا و إطلاق النصوص ثانیا فلاحظ.

---

(۱) الوسائل: باب ۱۰ من أبواب أحکام المزارعه حدیث ۲.

(۲) الوسائل: باب ۱۷ من أبواب أحکام المزارعه حدیث ۱.

و سائر الأئمه صلوات اللّه علیهم (۱) و لکن لو أخذها علی مقدماتها من المشی إلی المکان الذی یقرأ فیه کان أولی (۲).

[(الثالثه): یجوز استیجار الصبی الممیز من ولیه الإجباری أو غیره کالحاکم الشرعی لقراءه القرآن أو التعزیه أو الزیارات]

(الثالثه): یجوز استیجار الصبی الممیز من ولیه الإجباری أو غیره کالحاکم الشرعی لقراءه القرآن أو التعزیه أو الزیارات (۳) بل الظاهر جوازه لنیابه الصلاه عن الأموات بناء علی الأقوی

---

(۱):- فإن القراءه عمل سائغ ذو غرض عقلائی و قد تقدم ان مقتضی القاعده جواز أخذ الأجره علی کل أمر محلل مورد لأغراض العقلاء

و ان كان واجبا فضلا عن المستحب، فان تمكن من قصد القربه يكون مأجورا و مثابا أيضا، و إلا فليس له إلا ما يأخذه من الأجر الدنيوى.

و الاختلاف فى كيفيه القراءه و مقدارها و مؤداها لا يستوجب اختلافا فى ماليتها بعد كونه امرا متعارفا خارجا و منضبطا و لو فى الجمله، فلا يكون الجهل بها جهلا بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى. فلا حاجه إلى جعل الإجاره بإزاء كلى القراءه و ذكر المصاب.

(٢) لكونه أقرب إلى الخلوص.

(٣) لا ينبغى الاستشكال فى ذلك، إذ بعد ان لم يكن العمل ممنوعا شرعا لعدم كون المؤجر هو الصبى نفسه، بل وليه الإجبارى كالأب و الجد، أو الشرعى كحاكم الشرع و كان موردا لغرض عقلا أو شخصى، فالعمل محترم يجوز الاستيجار عليه فيملكه المستأجر و يلزم الأجير بتسليمه كما هو واضح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۵

من شرعيه عباداته (١)

---

(١):- تقدم البحث غير مره فى مطاوى هذا الشرح حول عبادات الصبى سواء أ كانت واجبه فى ذاتها أم مستحبه و انها هل هى تمرينيه محضه و عباده صوريه كى يتعود فلا تصعب عليه لدى بلوغه، أو انها شرعيه و عبادات حقيقيه على حذو العبادات الصادره من البالغين من غير فرق إلا من ناحيه الوجوب و الاستحباب.

و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى لا لإطلاقات أدله التشريع، كيف و قد خصصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبى الظاهر فى رفع قلم التشريع لا خصوص رفع الإلزام كما لا يخفى. بل بالجعل الثانوى و هو ما ورد من قوله (ع): مروا صبيانكم بالصلاه و الصيام بعد وضوح ان الأمر بالأمر بالشى ء أمر بذلك الشى ء، و وضوح عدم فهم

خصوصیه لهاتین العبادتین بحسب الانسباق العرفی.

ثمَّ انه لاـ شک فی عدم صحه استیجاره لنیابه الصلاه عن المیت بناء علی القول بالتمرینیه لامتناع صدور العباده الحقیقیه منه حسب الفرض، و لا قیمه للصوریه منها. و من البین لزوم صدور العمل عن النائب علی الوجه المطلوب من المنوب عنه، أی علی صفه العباده بحیث کأنه هو الآتی بها. لا بأن یقصد الأمر المتعلق بالمنوب عنه الذی فیه ما لا یخفی، بل بان یقصد الأمر المتوجه الیه نفسه حیث یستحب لکل أحد النیابه عن المیت شرعا غایته ان هذا الأمر الاستحبابی النفسی ینقلب بعدئذ إلی الوجوبی بسبب عروض الإجاره کانقلاب استحباب نافله اللیل إلی الوجوب بسبب النذر، و هذا الأمر الإجاری أو النذری و ان کان توصلیا فی نفسه إلا ان متعلقه لما کان عباده فلا مناص من

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۵۶

....

الإتیان به بوجه قربی. فالتعبدیه ناشئه من قبل هذا الأمر المتعلق بالنائب لا الأمر المتعلق بالمنوب عنه الساقط بموته.

و کیفما کان فالعباده اللازم صدورها من النائب یمتنع صدورها عن الصبی علی القول بالتمرینیه فلا یجوز استیجاره کما عرفت.

و أما علی الشرعیه کما هو الصحیح- حسبما مر- فهل تصح نیابته حینئذ عن المیت أو الحی- فی مورد الجواز-؟ الظاهر العدم لعدم الملازمه بین الأمرین، أعنی الشرعیه و النیابه بحیث تفرغ ذمه المنوب عنه، إذ السقوط بفعل الغیر خلاف إطلاق الخطاب و موقوف علی قیام الدلیل علیه و المتیقن منه صوره بلوغ النائب، اما غیره فلم نعثر «۱» لحد الآن علی دلیل یدل علی جواز نیابه غیر البالغ و لا إطلاق فی أدله النیابه لکی تشمله کما لا یخفی.

و نظیر ذلک ما ذکرناه فی

الصلاه على الميت من انها و ان كانت مشروعه منه لاشتراكه مع البالغ فى ذلك حسب التقريب المتقدم إلا انها لا تجزى فى سقوط التكليف عن البالغين فان الواجب كفائى و القدر الثابت من الأدله سقوطه بفعل واحد منهم اما بفعل شخص آخر لم يتعلق به الوجوب فغير ثابت، و مقتضى الإطلاق عدم الاكتفاء به.

فالأظهر عدم صحه استيجار الصبى للصلاه عن الميت كما لا يجتزى بصلاته على الميت حسبما عرفت.

---

(۱) و دعوى ان ما ورد من ان من بر الولد لوالده ان يصلى عنه.

إلخ مطلق من حيث بلوغ الولد و عدمه مدفوعه بعدم وروده فى مقام البيان من هذه الجهه فلاحظ.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۷

[(الرابعه): إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت]

(الرابعه): إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع فنبتت (۱) فان لم يعرض المستأجر عنها كانت له و ان اعرض عنها و قصد صاحب الأرض تملكها كانت له، و لو بادر آخر إلى تملكها ملك و ان لم يجز له الدخول فى الأرض إلا بإذن مالكها.

---

(۱):- و أنتجت كما هو الغالب، فهل الحاصل تابع للأرض فهو ملك للمؤجر أو للحب فهو للمستأجر؟

المعروف و المشهور- و هو الصحيح- انه من فوائد الحب و توابعه- كما فى الدجاج التابع للبيض- فإنه هو الذى كبر و نما، و الأرض ظرف و وعاء محض.

و حينئذ فان لم يكن المستأجر معرضا كما لو كان بانيا على الرجوع و أخذه فنسى فهو له بلا اشكال.

و أما إذا كان معرضا فقد ذكر فى المتن انه ان تملكه صاحب الأرض كان له كما فى سائر المباحات الأصليه، و ان سبقه غيره فتملكه ملكه و ان كان آثما فى استطراق الأرض

إذا لم يكن بإجازه المالك.

أقول: ما ذكره (قده) من زوال الملك بمجرد الإعراض و صيرورته كالمباح بالأصل يجوز لكل احد تملكه هو المعروف و المشهور بينهم ظاهرا.

و أيده فى السرائر و غيره بما ورد فى السفينه المغروقه من ان ما اخرج منها بالغوص فهو للمخرج نظرا إلى ابتناء الحكم على ان المالك قد اعرض، و من ثمَّ كان ملكا للمخرج. قال ابن إدريس: «و ليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس، و إنما هذا على جهه المثال».

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۸

....

و لكنك خبير بأن الروايه المشار إليها أجنبيه عن باب الاعراض رأسا فإنها رويت بطريقين: تاره بعنوان السكونى و اخرى بعنوان الشعيرى و كلاهما شخص واحد، و المعتبر هو الطريق الأول الذى يروى عنه النوفلى عن أبى عبد اللّه (ع) فى حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال: و إذا غرقت السفينه و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم، و نحوها بعنوان الشعيرى «۱».

و هى كما ترى لم يفرض فيها الاعراض ابدا، و لعل المالك لم يطلع على الغرق، أو لم يعلم بوجود ماله فى السفينه أو كان متوقعا خروجه عن البحر و لو من باب الصدقه كما قد يتفق.

و بالجمله لم يفرض فيها ان المالك اعرض عن ماله، فهى أجنبيه عن محل الكلام.

و انما هى ناظره إلى المال التالف عرفا لا إلى المال المعرض عنه، حيث ان المال المغروق من أجل عدم تيسر الوصول إليه عاده يعد تالفا فى نظر العرف، إذا فما تضمنته من كونه للمخرج حكم تعبدى فى مورد

خاص، نظير ما ورد فى اللقطه من جواز استملاک الشاه الملتقطه فى البر من قوله (ع) فى صحيحه هشام. هى لک أو لأخيک أو للذئب. إلخ «۲». غايه الأمر ان الحکم هناک لما هو فى معرض التلف، و فى المقام حکم للتالف، و کلاهما حکم تعبدى فى مورد خاص و لا مساس له بباب الاعراض بوجه.

و على الجمله لم يرد فى مسأله الاعراض نص يعول عليه بعد ان

---

(۱) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب اللقطه حديث ۱ و ۲ ج ۱۷ ص ۳۶۲.

(۲) الوسائل: باب ۱۳ من أبواب اللقطه حديث ۱.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۵۹

....

كانت خلافيه و ذات قولين و ان كان المشهور ما عرفت من كونه مزيلا- للملک، إلا ان جماعه أخرى ذهبوا إلى انه لا يترتب عليه إلا إباحه للتصرف لکل أحد التى هى المدلول الالتزامى لرفع اليد عن العين من غير ان تزول الملکيه بمجرد الاعراض.

و ليس فى البين أى دليل يتمسک به إلا السيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع بعد ان کانت المسأله مما تعم بها البلوى.

و الظاهر لدينا بعد مراجعه السيره و التدقيق فيما استقر عليه بناء العرف و العقلاء عدم کون الاعراض مزيلا للملک بحيث تکون الملکيه تحت اختيار الشخص له إزالتها عن نفسه بمجرد رفع اليد و إلقائه المال فى البر مثلا من دون وجود اى سبب شرعى مزيل و يکون بعدئذ بمثابه المباحات الأصليه يسوغ لکل احد تملکه.

ألا ترى انه لو ندم عن إعراضه و عاد اليه و طالبه ممن أخذه قبل ان يتصرف فيه فإنه لا ينبغى الشک فى استقرار السيره على ان الآخذ لم تکن له معارضه المالک فى ذلک بدعوى انه

مباح أصلی سبقته فی الاستیلاء علیه بعد ان زال حقه بالاعراض عنه، بل یرونه وقتئذ ملزما بالتخلیه عنه و تسلیمه إلی المالک بالضروره. و هذا کاشف قطعی عن عدم زوال الملک بمجرد رفع الید، و إلا لما کان صاحبه أحق به، غایه ما هناک ان الآخذ کان یستباح له التصرف لو لا مراجعه المالک و مطالبته، فأقصی ما یترتب علی الاعراض هو مدلوله الالتزامی، اعنی اباحه التصرف لا ملکیه المتصرف.

و لکن هذه الإباحه لم تکن علی حد الإباحه فی باب العاریه و نحوها بحیث تتصف بالجواز المطلق، و یکون للمالک الرجوع عن اباحته متی شاء.

بل هی شبیهه بالإباحه فی باب المعاطاه التی التزم بها جماعه، أو

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۶۰

....

انها عینها فی الاتصاف- بعد تعلقها بعامه التصرفات- باللزوم و عدم حق فی الرجوع بعد ان أحدث الآخذ حدثا فی العین و تصرف فیه نحو تصرف، فلو کان ثوبا ففصله، أو خشبه فنحتها و جعلها سریرا مثلا بل حتی لو کان التصرف بمثل النقل إلی مکان آخر بعید، کما لو أخذ أحد ما اعرض عنه المسافر فی الطریق و جاء به إلی بلده فإنه لیس للمالک المراجعه و المطالبه حینئذ بالسیره العقلائیه فهذه سنخ اباحه یعبر عنها بالإباحه اللازمه بالتصرف بالمعنی الواسع لمفهوم التصرف حسبما عرفت.

نعم ربما تستتبع هذه الإباحه للملکیه فیما لو کان التصرف المفروض اباحته متوقفا علیها کالبیع حیث انه لا بیع إلا فی ملک فیلتزم بانتقاله إلی ملک الآخذ آنا ما قبل تحقق البیع، بعد ان کان المدلول الالتزامی للاعراض هو الترخیص فی عامه التصرفات حتی المتوقفه علی الملک.

و بعباره أخری البیع المرخص فیه لم یکن فضولیا موقوفا

على اجازه المعرض. و نتيجته ما عرفت من الالتزام بانتقال الملك اليه.

و خلاصه الكلام ان ملاحظه السيره تقضى بعدم الخروج عن الملك بمجرد الاعراض، و من ثمَّ ساغ له الرجوع و ليس للآخذ الامتناع ما لم يتصرف، فلا يترتب على الاعراض بما هو اعراض عدا الإباحه لا زوال الملك، غايه الأمر ان الإباحه تتصف باللزوم بعد التصرف بل تستتبع الملك فى التصرف المتوقف على الملك، فلا يكون استملاك الآخذ بمناط استيلائه على المباح الأصلى ليدعى زوال الملك بالاعراض بل بمناط دلالته على إباحه عامه التصرفات حتى المتوقفه على الملك حسبما عرفت.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۶۱

[(الخامسه): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى]

(الخامسه): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراما ضمن قيمته (۱) بل الظاهر ذلك إذا أمره (۲) بالذبح تبرعا و كذا فى نظائر المسأله.

[(السادسه): إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و اتى بها عن عمرو]

(السادسه): إذا آجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و اتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابه (۳) عمن وقع العقد عليه و تخيل انه عمرو فالظاهر الصحه عن زيد و استحقاقه الأجره، و ان كان ناويا للنيابه عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمه زيد و لم يستحق الأجره، و تفرغ ذمه عمرو ان

---

(۱):- لما تقدم من ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد على ما دل عليه غير واحد من الاخبار فإنه إتلاف لمال الغير بغير اذنه بعد تغاير ما وقع عما وقعت الإجاره عليه. و من ثمَّ لا يستحق الأجره أيضا، بل اما ان تنفسخ الإجاره أو يثبت الخيار و المطالبه بأجره المثل عوضا عن العمل المتعذر لو لم يفسخ على الخلاف المتقدم فى محله و قد عرفت ان الأظهر هو الثانى.

(۲):- أو بدونه مع العلم برضاه و ذلك لقاعده الإتلاف المستفاده من النصوص المتفرقه و ان لم ترد بصوره «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» فى روايه معتبره و انما هى عباره دارجه فى ألسنه الفقهاء فحسب كما تقدم.

(۳):- ما ذكره (قده) من التفصيل هو الصحيح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۶۲

كانت مشغوله، و لا يستحق الأجره من تركته لأنه بمنزله التبرع، و كذا الحال فى كل عمل مفتقر إلى النيه.

و توضـیحه انه قد یفرض ان الاشـتباه فی مجرد الاسم، کما لو تخیل ان من اسـتؤجر للنیابه عنه اسمه عمرو فنوی عنه و هو مسمی بزید و هذا

لا اشكال فيه قطعا، بل هو خارج عن محل الكلام، فان عنوان عمرو اشاره محضه إلى من استؤجر عنه، و معرفه الاسم لا مدخليه لها فى الصحه بالضروره، فإنه فى الحقيقه قاصد للنيابه عن والد بكر الذى وقعت الإجاره عنه و هو شخص واحد قد يشتبه عليه اسمه و لا ضير فيه ابدا.

و اخرى يفرض ان هناك شخصين، فليفرض ان أحدهما زيد والد المستأجر، و الآخر عمرو جده و قد وقعت الإجاره للنيابه عن الأول، و تخيل الأجير وقوعها عن الثانى فنواه. و هذا هو محل الكلام و مورد للوجهين المذكورين فى المتن من انه- قد يكون ذلك من باب الاشتباه فى التطبيق بمعنى تعلق القصد الكامن فى أفق النفس بمن وقعت الإجاره عنه، غير انه اشتبه فتخيل ان مصداقه عمرو و لأجله نواه، فهو و ان قصد النيابه عن عمرو إلا ان مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان انه عمرو، بل بعنوان انه مصداق لمن وقعت الإجاره عنه، و هذا الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خللا فيما يراد منه من قصد النيابه، فلا ضير فيه و لا يقدح فى الصحه عن زيد و استحقاق الأجره.

و اخرى: يتعلق القصد بالنيابه عن عمرو بعنوان انه عمرو بحيث أخذ تمام الموضوع فى مقام اللحاظ المعبر عنه فى المتن بكونه على وجه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۶۳

[(السابعه): يجوز ان يؤجر داره مثلا إلى سنه بأجره معينه]

(السابعه): يجوز ان يؤجر داره مثلا إلى سنه بأجره معينه و يوكل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المده (۱) و له عزله بعد ذلك، و ان جدد قبل ان يبلغه خبر العزل لزم عقده، و يجوز ان يشترط فى ضمن العقد ان

یکون وکیلا عنه فی التجدید بعد الانقضاء، و فی هذه الصوره لیس له عزله.

التقیید غیر ان الباعث علی هذا الاقدام و الداعی لهذه النیابه تخیل کونه موردا للإجاره فبان عدمه، فکان ذلک من باب التخلف فی الداعی لا من باب الاشتباه فی التطبیق کما فی الصوره الاولی.

و لا ریب هنا فی أن ما کان موردا للإجاره لم یؤت به و ما اتی به لم یکن موردا للإجاره فلم تفرغ ذمه زید. نعم تفرغ ذمه عمرو لو کانت مشغوله لوقوع عمل صحیح عنه و ان صدر بداع مخالف للواقع غیر انه لا یستحق الأجره من ترکته لکونه بمثابه التبرع کما افاده (قده) و اما بالنسبه إلی الأجره المسماه فیجری فیه الخلاف المتقدم من الانفساخ أو الخیار و المطالبه لو لم یفسخ بأجره المثل عوضا عن العمل المستأجر علیه لدی تعذره. و قد عرفت ان الأظهر هو الثانی.

(۱):- لا إشکال فی صحه التوکیل المزبور بعد صدوره من المالک کصحه عزله بعد الوکاله لکونها من العقود الجائزه و کذا نفوذ التجدید الحاصل قبل بلوغ خبر العزل، إذ لا اثر للعزل الواقعی ما لم یبلغ و هذا کله ظاهر.

و انما الکلام فی اشتراط ذلک فی ضمن العقد بان یجعله وکیلا- علی سبیل شرط الفعل- و ان لا یعزله، فهل له العزل بعد ما وکل أولا؟

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۶۴

....

فیه کلام مذکور فی باب الشروط مبنی علی ان الشرط هل یستوجب قصر سلطنه المشروط علیه عن ماله فلا یکون مسلطا علی التصرف فیه- بعد إمضاء الشارع- تصرفا منافیا لشرطه أو انه لا یوجبه؟ و المسأله عامه سیاله و غیر خاصه بباب الوکاله. فلو باع داره

و اشترط ان لا يؤجرها أو لا يبيعها من عمرو فخالف و باع منه أو آجر أو اشترطت المرأه على زوجها ان لا يطلقها فطلق، فهل يكون التصرف المزبور المخالف للشرط صحيحا و نافذا بعد الاتفاق على كونه عاصيا و آثما، فإنه قد يقال بعدم النفوذ نظرا إلى ما عرفت من ان الشرط يلغى السلطنه على التصرف، فلا جرم يحكم بفساده.

و لكنا أشرنا فى محله إلى ان ما يترتب على نفوذ الشرط ليس إلا الحكم التكليفى المحض و الخيار للشارط عند التخلف و ليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم أزيد من ذلك. و من البين ان الوجوب التكليفى و حرمه المخالفه لا تنافى الصحه الوضعيه لو خالف. و من ثمَّ لم يكن النهى المولوى التكليفى المتعلق بالمعامله موجبا لفسادها.

إذا فنفوذ الشرط لا يستوجب قصر السلطنه و زوالها لعدم كون ذلك من شؤون النفوذ و مقتضياته بوجه. فلو خالف فى المقام و عزل فقد صدر العزل من اهله و فى محله من حيث الوضع فلا مانع من ترتب الأثر عليه، و كذا فى مسأله الطلاق و نظائره. هذا كله فى شرط الفعل.

و اما لو لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجه بأن اشترط فى متن العقد ان يكون وكيلا عنه فى التجديد فقد ذكر فى المتن انه لا مانع منه، و ان الوكاله تصبح بذلك لازمه و لا اثر بعدئذ لعزله.

و هذا هو الصحيح.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۶۵

....

و الوجه فيه ما أشرنا إليه فى بعض المباحث السابقه من ان شرط النتيجه انما لا يصح فيما إذا كان للنتيجه سبب خاص- كالضمان- فان الشرط لا يحقق تلك

النتيجه و لا يحصلها ما لم يقم عليه دليل آخر. و اما فيما لا يحتاج إلى سبب خاص بل يكفى مجرد الإنشاء ممن بيده الأمر و إبرازه كيفما كان فلا مانع فى مثله من الالتزام بشرط النتيجه و هذا كما فى الملكيه حيث انها لا تختص بسبب معين، بل قابله للإنشاء بأى مبرز كان من بيع أو هبه أو مصالحه و نحوها من سائر الأسباب التى منها الشرط فى ضمن العقد، فلو باع الدار بشرط ان يكون مالكا للدكان أيضا صح و ملكه بنفس هذا الشرط لما عرفت من عدم احتياج الملكيه إلى سبب خاص.

و الوكاله أيضا من هذا القبيل، إذ يكتفى فى تحققها بمجرد الاعتبار النفسانى و إبرازه بمبرز ما، و الشرط من أحد أسباب الإبراز، فكما ان الوكاله تتحقق بإنشائها مستقلا فكذلك باشتراطها فى ضمن العقد على سبيل شرط النتيجه فيشترط المستأجر ان يكون وكيلا عن المؤجر فى التجديد أو الزوجه ان تكون وكيله عن الزوج فى الطلاق و هكذا، فيكون الشارط وكيلا بنفس هذا الشرط.

نعم يفترق هذا عن الوكاله المنشأه استقلالا فى انه لا سبيل بعدئذ إلى العزل لان هذه الوكاله انما تحققت من أجل نفوذ الشرط المحكوم باللزوم لكونه من توابع العقد اللازم، فلزومها من شؤون لزوم العقد و مقتضياته نظرا إلى ان ما دل على لزوم العقد فهو كما دل على لزوم أصله دل على لزوم ما يشتمل عليه من الشرط، فاذا كان الشرط هو الوكاله فلا جرم كانت لازمه بتبع لزوم أصل العقد، فالوكاله و ان كانت فى نفسها من العقود الجائزه إلا انه لا تنافى بين الجواز الطبعى و بين اللزوم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص:

[(الثامنه): لا یجوز للمشتری ببیع الخیار بشرط رد الثمن للبائع ان یؤجر المبیع أزید من مده الخیار للبائع]

(الثامنه): لا یجوز للمشتری ببیع الخیار بشرط رد الثمن للبائع ان یؤجر المبیع أزید من مده الخیار للبائع (۱) و لا فی مده الخیار من دون اشتراط الخیار حتی إذا فسخ البائع یمکنه ان یفسخ الإجاره و ذلک لان اشتراط الخیار من البائع فی قوه إبقاء المبیع علی حاله حتی یمکنه الفسخ، فلا یجوز تصرف ینافی ذلک.

العرضی الناشئ من قبل الوقوع فی ضمن عقد لازم و اشتراطه فیه فلیس للمؤجر عزله عن الوکاله فی المقام، کما لیس للزوج عزل الزوجه عن وکالتها فی الطلاق المشترطه فی عقد لازم بنحو شرط النتیجه.

(۱):- قد ذکرنا فی محله ان الخیار الثابت فی العقد سواء أ کان أصلیا أم جعلیا متعلق بنفس العقد و لا تعلق له بالعین الخارجیه المتعلق بها العقد، فالخیار متعلق بالعقد و العقد متعلق بالعین من دون تعلق للخیار بنفس العین. و نتیجه ذلک عدم کون الخیار مانعا عن تصرف من علیه الخیار فیما انتقل الیه، فیجوز لبائع الحیوان التصرف فی الثمن أثناء الثلاثه أیام لأنه تصرف فی ملکه و صادر من أهله فی محله غایه الأمر ان من له الخیار لو فسخ و وجد العین تالفه بتلف حقیقی أو حکمی رجع إلی البدل من مثل أو قیمه.

و الظاهر: ان هذا مما لا خلاف فیه و لا اشکال لما عرفت من کون موضوع الخیار هو العقد دون العین.

و انما الکلام فی الخیار المجعول للبائع المشروط برد الثمن المشتهر

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۶۷

....

باسم بیع الخیار، کما لو باع داره و اشترط لنفسه الخیار متی ما رد الثمن خلال سته أشهر مثلا، فهل یجوز للمشتری التصرف فی المبیع أثناء هذه

المده تصرفا منافيا لرده من بيع و نحوه؟

لا ينبغی الشک فی جوازه فيما إذا اكتنف البيع المزبور بقرائن تشهد بعدم تعلق النظر بشخص المبيع، و انما العبره بنوعيته و ماليته المتحققه فی ضمن فرد آخر، كما لو كان بحاجه إلى الدينار العراقی فباع دنانيره الكويتيه بأقل من قيمتها مشروطا بالخيار لدى رد الثمن بعد شهر مثلا فان من الضروری عدم تعلق غرض بشخص الدينار الكويتی الذی وقع موردا للبيع، بل الغايه من الاشتراط المزبور التمكن من استرداد هذا النوع من الدينار و ان تحقق فی ضمن فرد آخر.

و أما لو تعلق النظر بشخص المبيع و قام الغرض به بخصوصه، كما لو باع داره المسكونه و نحوها مما تتعلق العنايه باسترداد عينها فهل يسوغ للمشتری التصرف المنافی لذلک من بيع أو اجاره فی أزيد من مده الخيار أو بمقدارها بإجاره لازمه؟

ذهب جماعه و منهم الماتن إلى عدم الجواز نظرا إلى ان جعل الخيار فی أمثال هذه الموارد بمنزله اشتراط الاقتناء و إبقاء المبيع على حاله ليتمكن المشتری من استرداده على النحو الذی أخذه عند استلامه، فلو آجرها بإجاره لازمه فهی طبعا ترد لدى الفسخ مسلوبه المنفعه، و المفروض لزوم الرد كما أخذ، فلأجل كون التصرف المزبور منافيا للاشتراط لم يكن جائزا و لا نافذا.

أقول: ما أفيد- و لعله المشهور بينهم- وجيه بالنسبه إلى الحكم التكليفی، إذ الإبقاء و عدم التصرف المنافی بعد ان كان موردا للشرط و لو بالدلاله الالتزاميه وجب الوفاء به و حرمت مخالفته بمقتضی عموم

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۶۸

[(التاسعه): إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره]

(التاسعه): إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره

(المؤمنون عند شروطهم) فالإجاره فی المقام بما انها مخالفه للشرط فهی

غير جائزه و محرمه تكليفا.

و أما حرمتها وضعا ليحكم بالبطلان فيما لو عصى و ارتكبها فهى مبنيه على اقتضاء الشرط قصر سلطنه المالك على التصرف فى ماله و كونه بمثابه التخصيص فى دليل سلطنه الناس على أموالهم.

و قد عرفت فى المسأله السابقه منعه و انه لا يستفاد من أدله نفوذ الشرط شى ء آخر أكثر من الوجوب التكليفى و الخيار لو تخلف، فلو خالف و تصرف فهو تصرف من أهله فى محله و محكوم بالصحه بمقتضى الإطلاقات و لا أساس لقصر السلطنه.

إذا فالأوجه التفصيل بين الحكم التكليفى فلا يجوز، و بين الوضعى فيجوز و يحكم بصحه الإجاره، غايه الأمر انه متى ما فسخ البائع فى ظرفه طالب المشترى بعوض ما تلف من المنفعه.

و يطرد ما ذكرناه فى غير المقام أيضا لكون المسأله سياله كما أشرنا إليه فيما مر.

فلو طلق زوجته- و ليفرض الطلاق خليعا ليتضمن العوض فيكون أظهر و أشبه بالمقام- و اشترط عليها ان لا تتزوج من زيد فخالفت و تزوجت منه، أو باع داره و اشترط ان لا يبيعها أولا يؤجرها من زيد فخالف و هكذا فإنه عاص فى مخالفه الشرط بلا اشكال، و اما البطلان فمبنى على دلاله الشرط على قصر السلطنه التى عرفت منعها، فالأقوى صحه العقد المشروط عدمه فى أمثال هذه الموارد.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۶۹

فخاطه شخص آخر (۱) تبرعا عنه استحق الأجره المسماه، و ان خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر شيئا و بطلت الإجاره، و كذا ان لم يقصد التبرع عن أحدهما و لا يستحق على المالك أجره لأنه لم يكن مأذونا من قبله و ان كان قاصدا لها أو معتقدا ان المالك امره

بذلک.

---

(۱):- الشخص الخائط- فی مفروض المسأله- تاره یقصد التبرع عن الأجیر، و اخری عن المالک، و ثالثه لا هذا و لا ذاک بل یعمل بقصد أخذ الأجره من المالک إما لاعتقاده ان له ذلک، أو تخیل أنه الأجیر دون الآخر.

اما فی الصوره الاولی فلا ینبغی الشک فی بقاء الإجاره علی صحتها و استحقاق الخیاط للأجره المسماه، إذ العمل المستأجر علیه بعد ان لم یکن مقیدا بالمباشره فهو دین ثابت فی ذمته قد وافاه غیره، و قد دلت السیره العقلائیه مضافا إلی بعض الاخبار الوارده فی باب الزکاه علی جواز التصدی لتفریغ ذمه الغیر و أداء دینه و لو من غیر اذنه و رضاه، فبعد التبرع المزبور تصبح الذمه فارغه، و لأجله یستحق الأجره.

و یجری هذا فی البیع أیضا، فلو اشتری و تبرع غیره بالثمن ملک المبیع بعین المناط المذکور.

و أما فی الصوره الثانیه سواء أ کان المتبرع ملتفتا إلی الإجاره أم لا فقد حکم فی المتن بعدم استحقاق الأجره لبطلان الإجاره من أجل تعذر العمل بعد عدم قبول المحل لخیاطه ثانیه.

و هو وجیه بناء علی مسلکه (قده) من الالتزام بالانفساخ مطلقا

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۷۰

[(العاشره): إذا آجره لیوصل مکتوبه إلی بلد کذا إلی زید مثلا فی مده معینه فحصل مانع فی أثناء الطریق أو بعد الوصول إلی البلد]

(العاشره): إذا آجره لیوصل مکتوبه إلی بلد کذا إلی زید مثلا فی مده معینه فحصل مانع فی أثناء الطریق أو بعد الوصول إلی البلد (۱)، فان کان المستأجر علیه الإیصال و کان

فی أمثال المقام مما تعذر فیه العمل المستأجر علیه.

و لکنک عرفت ان الأظهر التفصیل بین عروض التعذر قبل مضی زمان یمکن حصول العمل فیه و بین عروضه بعده.

ففی الأول کما لو استؤجر للخیاطه یوم الجمعه فبادر المتبرع یوم الخمیس یتجه البطلان لکشف طرو العذر

وقتئذ عن عدم قدرته على العمل بتاتا فلم يكن مالكا له ليملكه.

و أما فى الثانى بأن كان الوقت موسعا كالخياطه خلال الشهر فسبقه المتبرع فى اليوم العاشر فلم يتضح أى وجه حينئذ للبطلان، إذ العمل فى ظرفه المقرر كان مقدورا و مملوكا له و هو متمكن من تسليمه و قد أخره باختياره استنادا إلى سعه الوقت فما هو الموجب للانفساخ؟ بل المالك يملك العمل فى ذمه الأجير و هو يملك الأجره على المالك، فله مطالبه الأجير بقيمه العمل المتعذر بعد دفع المسماه، كما ان له الفسخ بمقتضى تعذر التسليم.

و منه يظهر الحال فى الصوره الثالثه و انه لا موجب أيضا للانفساخ بل غايته الخيار حسبما عرفت، كما لا يستحق العامل شيئا على المالك بعد عدم صدور العمل بإذنه و امره، نظير من بنى دار زيد فى غيابه بقصد أخذ الأجره منه فإنه لا يستوجب الاستحقاق بعد ان لم يكن مضمونا عليه.

(۱):- فصل (قده) حينئذ بين وقوع الإجاره على نتيجه العمل

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۱

طى الطريق مقدمه لم يستحق شيئا، و ان كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحق بالنسبه، و كذا الحال فى كل ما هو من هذا القبيل فالإجاره مثل الجعاله قد يكون على العمل المركب من اجزاء، و قد تكون على نتيجه ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل فى الصوره الأولى يستحق الأجره بمقدار ما اتى به، و فى الثانيه لا يستحق شيئا، و مثل الصوره ما إذا جعلت الأجره فى مقابله مجموع العمل من حيث المجموع كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع فى الأثناء من إتمامها.

أو على المجموع من حيث المجموع و بين

وقوعها على العمل المركب من اجزاء فيستحق الأجره بمقدار ما اتى به فى الأخير دون الأولين.

و توضيح كلامه (قده) ان الصور المعقوله فى المقام أربع:

الأولى: انحلال الإجاره إلى إجارات عديده بعدد اجزاء العمل من غير دخل للهيئه التركيبيه فلوحظ كل جزء مستقلا و بحياله قد وقعت الأجره بإزائه، و قد جمع بين الكل فى إنشاء واحد بحيث تقسط الأجره على الجميع بنسبه واحده كما لو استوجر لصيام شهر بثلاثين درهما، أو الصلاه سنه باثنى عشر دينارا فصام عشره أيام أو صلى شهرا فعجز عن الباقى، فإن متعلق الإجاره منبث فى الحقيقه على ذوات الاجزاء و هو انه كل يوم بدرهم أو كل شهر بدينار من غير لحاظ لصفه الانضمام و الاتصال. فلا جرم تقسط الأجره و يستحق منها بمقدار

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۲

....

ما اتى، و تنفسخ فى الباقى و هذا واضح، و هو خارج عن موضوع كلامه (قده) بالكليه.

الثانيه: وقوع الإجاره بإزاء النتيجه المترتبه على العمل و الغايه المترقبه منه- من دون نظر إلى نفس العمل إلا كوسيله و مقدمه صرفه- كالايصال فيما ذكره (قده) من المثال و كتفريغ الذمه فيما لو استوجر للصلاه أو الصيام فإنه لو حصل مانع فى أثناء الطريق فلم يصل، أو فى أثناء الصلاه أو الصيام فلم يتم لم يستحق أى شى ء و ان كان قد اتى ببعض المقدمات، لان ما استؤجر عليه من الإيصال أو التفريغ لم يتحقق حسب الفرض، و ما تحقق خارجا لم يكن موردا للايجار كما هو الحال فى سائر المقدمات مثل ما لو استؤجر للصلاه فتوضأ و مات فإنه لا يستحق أى أجره إزاء ما اتى به من الوضوء لعين

ما ذكر.

الثالثه: ان تقع الإجاره بإزاء عنوان بسيط منتزع من العمل الخارجی- لا أنه مترتب عليه كما فی السابقه- و لنعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع المنتزع من اتصال الاجزاء و انضمام بعضها مع بعض حيث ان الموجود فی الخارج إنما هو ذوات الاجزاء بالأسر و لكنها لم تكن موردا للايجار، بل مورده العنوان الانتزاعی أی الاجزاء المتصفه بكونها متصله و المتقيده بهذا الوصف العنوانی.

و حكم هذه حكم الصوره السابقه فی انه لو وجد مانع من تحقق المجموع لم يستحق شيئا لما عرفت من ان ما تحقق لم تتعلق به الإجاره، و ما تعلقت به لم يتحقق كما مثل له فی المتن بما لو استؤجر للصلاه أو الصيام فحصل فی الأثناء مانع عن الإتمام.

الرابعه: ان تقع الإجاره بإزاء المجموع لكن لا بوصف انه مجموع- كما فی السابقه- ليكون بسيطا، بل ذات المجموع الراجع إلی تعلق

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۷۳

....

الإجاره بإزاء كل جزء من العمل مشروطا بالتركب و الاجتماع فلوحظت صفه الانضمام شرطا فی كل جزء لا قيدا و هذا هو المتعارف خارجا كما فی بيع شيئين صفقه، حيث ان المبيع هو نفس كل من الجزئين لكن لا- مطلقا بل بشرط الانضمام فلو تخلف صح البيع لعدم وقوعه بإزاء العنوان البسيط حتى يقال ان ما وقع عليه البيع لم يسلم للمشتری و ما سلم له لم يتعلق به البيع، بل بإزاء ذات كل منهما.

غايه الأمر ان تخلف الشرط يستوجب تعلق الخيار.

و هذا بعينه يجری فی الإيجار فإنه إذا آجر داره سنه أو استأجره ليذهب بالمكتوب إلی بلد كذا لا علی سبيل التقسيط كما فی الصوره الاولی و لا علی العنوان البسيط

كما فى الثالثه فإن مرجعه حينئذ إلى تعلق الإجاره بكل جزء و لكن مشروطا بالاجتماع و الانضمام، فلو تخلف فقد تحقق المستأجر عليه، و من ثمَّ استحق الأجره بإزائه، غايته ثبوت الخيار فيستحق اجره المثل لو فسخ.

فما ذكره (قده) فى المتن من الصحه فى هذه الصوره و استحقاقه الأجره المسماه بمقدار ما اتى به حسن و فى محله غير انه يثبت له الخيار أيضا حسبما عرفت و ان لم يتعرض له فى المتن و انه لو فسخ حينئذ يرجع فيما مضى إلى أجره المثل دون المسماه.

و ملخص الكلام ان الإجاره قد تقع بإزاء نفس الاجزاء من غير لحاظ وصف الانضمام لا شرطا و لا قيدا كما هو المتفاهم العرفى فيما لا يكون هناك غرض فى الاتصال كالصيام شهرا أو الصلاه سنه، و لا إشكال فى مثله فى الانحلال لو اتى ببعض العمل دون بعض و هو خارج عن محل الكلام.

و اخرى بإزائها مشروطا بالانضمام و حكمها الصحه لو تخلف مع ثبوت الخيار.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۴

....

و ثالثه: بإزاء العنوان البسيط المترتب كتفريغ الذمه، أو إيصال المكتوب المترتبين على تحقق العمل الخارجى.

و رابعه: بإزاء عنوان بسيط منتزع لوحظت فيه الوحده الاعتباريه و يعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع الراجع إلى لحاظ الانضمام و الاتصال قيدا فيما وقعت الإجاره عليه- لا شرطا.

و فى هاتين الصورتين لا يستحق الأجير شيئا لو اتى ببعض العمل دون بعض.

أما الأولى منهما فظاهر لان ما تعلقت به الإجاره لم يقع، و ما وقع لم تتعلق به الإجاره.

و كذا الثانيه لعين ما ذكر بعد وضوح مغايره الماهيه بشرط شى ء مع الماهيه بشرط لا، فان الانضمام بعد ان لو حظ

قیدا فی متعلق الإجاره فلا جرم کان الواجد للقید مباینا مع الفاقد له مباینه الماهیه بشرط شی ء معها بشرط لا. فاذا لم یکن المأتی به خارجا الفاقد للقید موردا للایجار کما انه لم یصدر بأمر من المستأجر، فلا یستحق الأجیر شیئا علیه لما عرفت من عدم ورود الإجاره علی ما وقع، و عدم کون ما وقع موردا للإجاره.

و لا فرق فی ذلک بین ما إذا کانت الأجزاء الفاقده للقید المزبور ذات مالیه فی أنفسها عند العقلاء أولا لوحده المناط فکما لا یستحق الأجیر شیئا علی ما اتی به من بعض العمل الفاقد للمالیه بالکلیه کرکعه واحده من الصلاه أو الإمساک نصف الیوم فکذا علی ما کان متصفا بها کما لو استؤجر للاعتکاف عن زید الذی هو عنوان بسیط منتزع من مجموع الصیام ثلاثه أیام فی المسجد بشرائط خاصه فصام یوما واحدا عنه و مات فان هذا الجزء و ان کان ذا مالیه عقلائیه إلا انه لما لم

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۷۵

[(الحادیه عشره): إذا کان للأجیر علی العمل خیار الفسخ]

(الحادیه عشره): إذا کان للأجیر علی العمل خیار الفسخ (۱) فان فسخ قبل الشروع فیه فلا اشکال، و ان کان بعده استحق اجره المثل، و ان کان فی أثنائه استحق بمقدار ما اتی به من المسمی أو المثل

یقع بنفسه موردا للإجاره و المفروض عدم صدوره بأمر من المستأجر فلا یستحق العامل اجره علیه.

و بالجمله فلیس الوجه فیما ذکرناه من عدم الاستحقاق فی هذه الصوره عدم المالیه، فإن هذا لازم أعم قد یکون و قد لا یکون، بل الوجه عدم وقوع الإجاره علیه و عدم حصول ما وقعت الإجاره علیه حسبما عرفت بما لا مزید علیه.

(۱):- قد یفرض الخیار للأجیر

و اخرى للمستأجر، فإن كان للأجير سواء أ كان خيارا أصليا كخيار الغبن أم جعليا كشرط الخيار فلا اشكال فيما لو فسخ قبل الشروع فى العمل المستأجر عليه فإنه صادر من أهله فى محله و يؤثر أثره، فيفرض العقد كان لم يكن و لا يستحق أحدهما على الآخر شيئا كما لا اشكال فيما لو فسخ بعد الفراغ من العمل فترجع المسماه إلى المستأجر، و حيث لا يمكن رجوع العمل الصادر بأمره إلى الأجير فلا جرم يغرم له اجره المثل بعد بطلان الضمان بالأجره المسماه بمقتضى افتراض الفسخ، كما هو الحال فى البيع فيما لو فسخ البائع و قد وجد العين تالفه تحت يد المشترى فإنه يرجع حينئذ إلى ثمن المثل. و هذا كله واضح.

و انما الكلام فيما لو فسخ أثناء المده لانكشاف غبنه حينئذ مثلا،

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۶

....

فهل يستحق من المسماه بنسبه ما وقع و اتى به فى الخارج من العمل أو انه يستحق عليه اجره المثل؟ تقدم التعرض لذلك فى المسأله الخامسه من الفصل الثالث حيث ان الماتن احتمل الوجهين و ذكرنا ان الأقوى هو الثانى نظرا إلى ان مقتضى الفسخ حل العقد و فرضه كأن لم يكن المستتبع لعود كل عوض إلى مالكه، و حيث لا يمكن اعاده ما تحقق من العمل- الذى قد صدر بأمر من المستأجر- فلا جرم ينتقل إلى البدل و هو اجره المثل، كما هو الحال فى فسخ البيع أيضا بعد ان تلف شى ء من المبيع فإنه ينتقل فيه إلى ثمن المثل.

و لكنا أشرنا فى تلك المسأله إلى ان هذا انما يتم فى الخيار الثابت فى أصل الشرع كخيار الغبن و نحوه، و اما

الخيار المجعول من أحـدهما- كالأجير فيما نحن فيه- فان الارتكاز العرفى فى مثله قائم على اراده الفسخ بالإضافه إلى ما سـيأتى دون ما مضـى فإنه يمضـى حسـبما اتفقا عليه من الأجره المسماه. فلو آجر داره إلى سنه بكذا و جعل لنفسه الخيار عند سته أشهر فإن معنى ذلک حسب الفهم العرفى و ما هو المتعارف بحسب الارتكاز اراده الفسـخ بالنسـبه إلى السـته أشـهر الباقيه و إمضاء ما مضى كما مضى و الاستحقاق بنسبته من الأجره المسماه لا فسخ العقد من أصله ليرجع فيه إلى أجره المثل.

فان قلت: العقد الواحد لا يتبعض فكيف يمكن تعلق الفسخ بالبعض من متعلقه دون بعض؟

قلت: نعم، إلا انه لـدى قيام القرينه على عـدم مدخليه لوصف الاجتماع كما تقدم فى الصوره الاولى من فروض المسأله المتقدمه ففى الحقيقه ينحل العقـد إلى إجارات عديـده قد جمع بينها و أنشـئ الكل بإنشاء واحد، فهو من ضم إجاره إلى إجاره إلى مثلها بعدد أبعاض المنافع أو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۷

على الوجهين المتقدمين (۱) إلا إذا كان المسـتأجر عليه المجموع من حيث المجموع (۲) فلا يسـتحق شيئا، و ان كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه (۳) كما فى الصلاه بناء على

الاعمـال و اجزائهـا فمرجع قيـام التعـارف على اختصـاص حق الفسـخ فى أثنـاء المـده بالنسـبه إلى مـا سـيأتى إلى تعلقه بالإجاره اللاـحقه دون السـابقه لاـ تعلقه بـالنصف من العقـد كى يعـترض بعـدم قبوله للتبعيض، فلو آجر داره إلى سـنه بمـائه، أو اسـتؤجر للصـلاه عن الميت سـنه بمائه فمرجعه إلى إجاره كل سـته أشـهر بخمسـين، فلو فسخ بعد سته أشهر فهو انما يفسخ الإجاره الثانيه المنحل إليها العقد، لا انه

يفسخ النصف الباقى من العقد فلا جرم يستحق من الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى و لا يرجع إلى أجره المثل كما تعرضنا لذلك كله بنطاق واسع فى أبحاث المكاسب، و بالجمله: فيفصل فيما لو فسخ فى الأثناء بين الخيار المجعول المشترط ثبوته فى ضمن العقد و بين الثابت بنفسه كخيار الغبن ففى الأول يستحق لما مضى من المسمى و فى الثانى من المثل حسبما عرفت.

(۱):- فى المسأله الخامسه من الفصل الثالث من أول كتاب الإجاره.

(۲):- بحيث كان المستأجر عليه امرا واحدا بسيطا منتزعا من الاجزاء كالاعتكاف و قد فسخ فى الأثناء فلا يستحق حينئذ لما مضى أى شى ء، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبين غبنه فى الإجاره لأن ما وقع لم تتعلق به الإجاره، و ما تعلقت به لم يتحقق، فلا مقتضى للرجوع إلى المستأجر بوجه.

(۳):- تعرض (قده) لما إذا فسخ أثناء العمل الذى يجب

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۸

حرمه قطعها، و الحج بناء على وجوب إتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أولا؟ وجهان أوجههما الأول،

إتمامه بعد الشروع فيه كالصلاه أو الحج بناء على حرمه القطع و وجوب الإتمام، و كالاعتكاف فيما لو فسخ بعد مضى يومين، و ان هذا هل هو بمثابه الفسخ بعد تمام العمل فيستحق تمام أجره المثل أو يجرى عليه حكم الفسخ فى الأثناء من عدم استحقاق أى شى ء لو لوحظ المجموع من حيث المجموع و إلا فيستحق لما مضى من المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم؟

ذكر (قده) ان فيه وجهين و ان الأوجه هو الأول فيستحق الأجره لتمام العمل.

و ما ذكره (قده) هو الصحيح، و الوجه فيه ما ذكرناه فى كتاب

الحج من ان باذل الزاد و الراحله لو رجع عن بذله بعد إحرام المبذول له- بناء على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح- فان لم يتمكن المحرم من الإتمام كشف عن بطلان البذل و كان إحرامه كلا إحرام، و اما لو تمكن منه و استطاع على الإتيان ببقيه الاعمال وجب عليه ذلك و ان كان الباذل قد رجع عن بذله لأنه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الإتمام.

و لكن هذا العمل الذى يجب إتمامه بما انه وقع بأمر من الباذل فلا جرم كان هو الضامن له، إذ الأمر من موجبات الضمان بالسيره العقلائيه، و يستحق العامل على الآمر اجره المثل، و لا فرق فى ذلك بمقتضى عموم السيره بين تعلق الأمر بتمام العمل أو بالشروع فى عمل لا بد من إتمامه اما تكوينا بحيث لا يمكنه رفع اليد، كما لو أمره بدخول

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۷۹

هذا إذا كان الخيار فوريا (۱) كما فى خيار الغبن ان ظهر

البحر أو نزول البئر لمعرفه مقدار عمقه مثلا المستلزم للخروج منه قهرا و اما تشريعا كالأمثله المتقدمه بعد وضوح ان الواجب الشرعى كالعقلى فى اللابديه. فكما ان الأمر بالدخول أو النزول يستلزم الأمر بالخروج بالدلاله الالتزاميه النبعيه، و من ثَمَّ يكون ضامنا له أيضا بالسيره العقلائيه فكذلك فى الواجبات الشرعيه بمناط واحد. إذا فيرجع إلى الباذل فى مصارف الإتمام كما يرجع إلى الآمر فى المقام.

و بالجمله: لا فرق فى الضمان بالأمر- بمقتضى عموم دليله و هو السيره- بين ان يعمل العمل، و بين ما لا بد له أن يعمل عقلا أو شرعا فكما انه لو التفت بعد خروجه إلى غبنه فيما استوجر له من الدخول أو

النزول ففسخ يستحق اجره المثل لمجموع العمل، فكذا لو التفت و هو داخل البحر أو فى قعر البئر ففسخ.

فاذا كان الأمر فيما لا بد منه عقلا كذلك، ففيما لا بد شرعا أيضا كذلك بمناط واحد.

و على ضوء ذلك يستقيم ما افاده (قده) فى المقام حيث ان الأجير إذا التفت إلى غبنه- مثلا- بعد الشروع فى الصلاه أو الإحرام ففسخ و قد وجب عليه الإتمام، فيما ان الاقتحام فى هذا العمل قد وقع بأمر من الغير ففسخه لا يمنع من الرجوع إليه بأجره المثل بعد الفراغ من العمل. و هذا معنى كون الفسخ فى الأثناء كالفسخ بعد العمل باعتبار أن إنهاء ما لا بد من إنهائه يستند بالأخره إلى أمر الآمر الموجب للضمان مطلقا بمقتضى السيره العقلائيه. فالحكم إذا مطابق لمقتضى القاعده.

(۱):- هذا تدارک لما سبق، يعنى ان ما ذكرناه لحد الآن انما

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۰

كونه مغبونا فى أثناء العمل و قلنا ان الإتمام مناف للفوريه و الا فله ان لا يفسخ إلا بعد الإتمام، و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر (۱) الا انه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان فى أثناء العمل يمكن ان يقال ان الأجير يستحق بمقدار ما عمل من اجره المثل لاحترام عمل المسلم خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

هو فيما إذا كان الخيار فوريا و كان الإتمام منافيا للفوريه و اما إذا لم يكن فوريا، أو لم يكن منافيا فله حينئذ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل فيرتفع معه موضوع البحث، اعنى الفسخ فى الأثناء و يستحق عندئذ اجره المثل لتمام العمل من غير أيه شبهه أو إشكال.

(۱):-

یعنی فیجری فیه جمیع ما یجری فیما لو کان الخیار للأجیر من الأحکام المتقدمه من عدم استحقاق أی شی ء إذا کان الفسخ قبل العمل، و الرجوع إلی أجره المثل إذا کان بعد العمل، و إلیها أو إلی المسمی- بالنسبه- علی الخلاف إذا کان فی الأثناء، فهما یشترکان فی الاحکام و لا فرق إلا فی صوره واحده.

و هی ما إذا کان المستأجر علیه العنوان البسیط الانتزاعی أعنی المجموع من حیث المجموع کالاعتکاف و قد فسخ فی الأثناء فإنه یفترق عما مر فی ان الفاسخ ان کان هو الأجیر لم یستحق شیئا لما عرفت من ان ما وقع لم یکن موردا للإجاره، و ما کان موردا لها لم یقع.

و اما لو کان هو المستأجر فیمکن القول باستحقاق الأجیر حینئذ

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۸۱

[(الثانیه عشره): کما یجوز اشتراط کون نفقه الدابه المستأجره أو العبد و الأجیر المستأجرین للخدمه أو غیرها کذلک یجوز اشتراط کون نفقه المستأجر علی الأجیر أو المؤجر]

(الثانیه عشره): کما یجوز اشتراط کون نفقه الدابه المستأجره أو العبد و الأجیر المستأجرین للخدمه أو غیرها علی

بمقدار ما عمل من اجره المثل لقاعده احترام عمل المسلم، إذ المستأجر بفسخه و لا سیما عن خیار أصلی کالغبن منعه عن الإتمام و ألغی عمله عن الاحترام حیث فوته علیه و حال دون ما یتوقعه من استحقاق الأجره.

فلا جرم یضمنه رعایه لاحترام عمل المسلم.

أقول: لم یتضح وجه صحیح لما افاده (قده) فإن الذی تقتضیه قاعده الاحترام عدم جواز الاستیلاء علی مال الغیر باستیفاء أو إتلاف و نحوهما بغیر اذنه لا ان کل ما یتلف و یفوت منه یلزم علی الآخر تدارکه و ان لم یأمر به.

و فی المقام لم یتعلق أمر بما وقع، کما لم تقع اجره بإزائه لوقوعها بإزاء المجموع و لم یتحقق حسب الفرض، غایه الأمر ان المستأجر بمقتضی

الخيار الثابت له- بأصل أو جعل- و اعماله حقه لم يمكن الأجير من إتمام العمل ليستحق الأجره فهو بفسخه هذا أعدم موضوع الاستحقاق لا انه أتلف عليه المال، و مجرد الصد و الحيلوله دون نيل الهدف و بلوغ المنفعه المترقبه لا يكاد يستفاد منعه من قاعده الاحترام ليستوجب الضمان.

و بالجمله: قاعده الاحترام لا تقتضى ضمان ما لا مقتضى لضمانه، و المفروض ان المقدار الصادر من العمل خال عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الأمر، فلا تقتضى القاعده ضمانه. إذا فالظاهر مشاركه فسخ المستأجر مع فسخ الأجير من هذه الجهه أيضا لاتحاد المناط، و هو عدم الوقوع عن الأمر، و عدم وقوع ما تعلق به الأمر فلا مقتضى للاستحقاق فى كلا الموردين.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۲

المستأجر إذا كانت معينه بحسب العاده أو عيناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر (۱) بشرط التعيين أو التعين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من إجاره الدابه للحج و اشتراط كون تمام النفقه و مصارف الطريق و نحوها على الموجر لا مانع منه إذا عينوها على وجه رافع للغرر.

[(الثالثه عشره): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له ثمَّ آجرها من عمرو]

(الثالثه عشره): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له ثمَّ آجرها من عمرو كانت الثانيه فضوليه (۲) موقوفه على اجازه زيد فإن أجاز صحت له و يملك هو الأجره فيطالبها من عمرو، و لا يصح له إجازتها على ان تكون

---

(۱):- لعدم الفرق فى نفوذ الشرط بين الصورتين بعد ما كان سائغا صادرا من أهله فى محله، و كانت ثمه عاده منضبطه رافعه للغرر كما هو المتعارف عند الحملداريه فى سفر الحج من تعهدهم كافه نفقات

الحجاج تجاه أجره معينه و اختلاف ذلك باختلاف الأحوال و الأطوار و عوارض السفر كما و كيفا و مده لا يستوجب الغرر بعد ما كان امرا متعارفا قد جرت العاده على المسامحه فيها، إذ لا يعتبر التعيين الرافع للجهاله من تمام الجهات، فالزياده أو النقيصه المحتمله المغتفره عند العقلاء لا تكون قادحه بعد ما عرفت من جريان العاده و عدم الدليل على لزوم رفع الجهاله بقول مطلق.

(۲):- لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعه إلى زيد بالإجاره

المستند في شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۳

الأجره للموجر و ان فسخ الإجاره الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعه حين العقد الثانى، و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغه و الا فهو من قبيل من باع شيئا ثمّ ملك، و لو زادت مده الثانيه عن الاولى لا يبعد لزومها على المؤجر فى تلك الزياده، و ان يكون لزيد إمضاؤها بالنسبه إلى مقدار مده الاولى.

الاولى المفروض عدم الخيار فى فسخها حتى بالإجاره الثانيه لتقع فى ملكه.

و بما أن الإجاره الثانيه قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه، و فى صحته بالإجازه كلام طويل الذيل تعرض له شيخنا الأنصارى (قده) فى مكاسبه. و ملخصه ان المعاوضه- من بيع أو إجاره- متقومه بالمبادله بين العوضين من منفعه أو عين فهما الركن فى انعقاد المعامله و تحققها، و أما خصوصيه المالك فلا مدخليه لها فى ذلك. فضميمه قصد مالك خاص و الوقوع له أو عنه لغو محض لخروجه عن حقيقه ما يتقوم به مفهوم الإنشاء المعاملى. إذا فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه و عدمه سيان، فإنه

كضم الحجر فى جنب الإنسان، غايه الأمر أن هذه المعامله المنشأه بما أنها صدرت عن غير المالك و اتصفت بالفضوليه فلا جرم يتوقف نفوذها على اجازته، فمتى أجاز كان الثمن له قهرا و إن قصد الغاصب نفسه لأنه هو المالك للمعوض، و لا يدخل العوض إلا فى ملك من خرج عنه المعوض قضاء لمفهوم المعاوضه و المبادله.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۴

....

و عليه ففى المقام إذا أجاز المالك- أى مالك المنفعه و هو المستأجر الأول- وقعت الإجاره الثانيه له، و ان قصد الغاصب و هو مالك العين وقوعها عن نفسه فإنه لغو لا يقدح فى الصحه بعد التعقب بالإجازه حسبما عرفت.

و مما ذكرنا تعرف انه ليس فى وسع المستأجر إجازه الإجاره الثانيه على نحو تكون الأجره للموجر بنفس هذه الإجازه، إذ مقتضى تأثيرها فى الصحه دخول الأجره فى ملك من تخرج عن ملكه المنفعه و هو المستأجر نفسه لا فى ملك شخص آخر. اللهم إلا ان يملكها له بتمليك جديد- كما لا يبعد إرادته فى أمثال المقام بحسب الفهم العرفى- و إلا فنتيجه الإجازه من حيث هى ليست إلا صحه الإجاره فحسب. و أما وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى إنشاء آخر و تمليك جديد و أن الأجره التى يستحقها هو بمقتضى الإجازه يتركها للمؤجر.

نعم فى وقوعها عنه بعد ما فسخت الإجاره الاولى و عادت المنفعه إليه ثانيا كلام آخر طويل الذيل أيضا تعرض له الشيخ (قده) فيمن باع ثمَّ ملك، و قد حكم الماتن (قده) تبعا للشيخ بالفساد، و لزوم تجديد العقد باعتبار عدم كونه مالكا للمنفعه حال وقوع الإجاره الثانيه، و الملكيه المتأخره الحاصله حال الفسخ غير نافعه. فلا مناص من

تجديد الإجاره، و لا تصلح المعامله الفضوليه للتصحيح بالإجازه فى أمثال المقام مما لم يكن المجيز مالكا حال العقد.

و لكن الأظهر هو الصحه فيها أيضا بمقتضى القاعده كما فى سائر موارد الفضولى إلا إذا أنكرنا صحتها- من أصلها- من جهه القاعده و استندنا فيها إلى الاخبار الخاصه حيث انه لم يرد فى المقام نص خاص إلا فى باب الزكاه، إذ قد ورد فيمن باع العين الزكويه بتمامها المستلزم

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۵

....

لكون البيع فضوليا حينئذ فى مقدار الزكاه عدم نفوذه فى هذا المقدار و لزوم إخراجها على المشترى و رجوعه فيه إلى البائع إلا إذا أخرجها البائع من مال آخر فإنه يحكم حينئذ بالصحه و انتقال المال بتمامه إلى المشترى الكاشف عن صحه بيع الشى ء قبل تملكه و لكنه- كما عرفت- خاص بباب الزكاه و لا دليل على التعدى إلى سائر الموارد مثل ما لو باع ملك أبيه ثمَّ ورثه فأجاز، أو باع مال زيد ثمَّ اشتراه فأجاز و هكذا.

و على الجمله: فبناء على ما هو الحق من ان صحه العقد الفضولى المتعقب بالإجازه مطابق لمقتضى القاعده لا يفرق الحال فى ذلك بين المقام و بين سائر الموارد لاتحاد المناط.

فإن العمده: فى تقرير الصحه ان الإجازه اللاحقه تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز إسنادا حقيقيا عرفيا، فلو بيع دار زيد فضوله فأجاز يصح ان يقال وقتئذ حقيقه انه باع داره فيضاف البيع اليه بعد الإجازه بعد ما كان فاقدا لهذه الإضافه فيندرج عندئذ تحت عمومات حل البيع و التجاره عن تراض و الوفاء بالعقد. فلا جرم يكون صحيحا و نافذا.

و هذا التقرير كما ترى لا يعتبر فيه إلا ملكيه المجيز

حال الإجازه و اما ملكيته حال العقد فلا مدخليه لها بوجه بعد ان لم يقم عليها أى دليل شرعى، فإن المعامله تتقوم بالمعاوضه بين الطرفين عن تراضى المالكين ان عاجلا ـ أو آجلا ـ فمتى تحققت و قارنت أو تعقبت بالرضا حكم بصحتها سواء أ كانت الملكيه حاصله حال العقد أم بعدها لتساوى الصورتين فى ضابط الصحه و مناطها.

نعم ان هناك روايات تضمنت النهى عن بيع ما ليس عنده أو ما لا يملك، و انه لا بيع إلا فى ملك، فربما يستدل بها على بطلان هذه المعامله باعتبار انه لم يكن مالكا حال البيع و ان ملك حال الإجازه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۶

....

فيحكم بفساده، بل قد يستدل بها على البطلان فى مطلق الفضولى نظرا إلى انه ليس بمالك لما يبيعه، فبيعه منهى عنه فيفسد.

و لكنا أشرنا فى محله إلى ان المستفاد من هذه الروايات و لا سيما و فى بعضها- أ ليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال:

لا بأس- عدم نفوذ هذه المعامله من غير المالك و عدم ترتب الأثر ما دام كذلك، لا عدم قابليتها للصحه حتى بعد الإجازه المصححه للإسناد و الإضافه و الموجبه لقلبها بقاءا من بيع غير المالك الى بيع المالك فإنها لا تكاد تدل على عدم الصحه حتى فى هذه الصوره بالضروره. إذا فالأظهر كفايه الإجازه ممن بيده الإجازه فى كافه المعاملات الفضوليه بمقتضى القواعد الأوليه فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجه إلى التماس دليل خاص.

بقى شى ء: و هو ان التحقيق ان الإجازه كاشفه لا ناقله غايته كشفا حكميا لا حقيقيا لا على سبيل الانقلاب و لا الالتزام بالشرط المتأخر على ما هو

موضح فى محله.

و هـذا اعنى الكشف الحكمى غير قابل للانطباق على المقام و نظائره من موارد من باع ثمَّ ملك ضـروره ان الإجازه الصادره من المالك الفعلى الـذى لم يكن مالكا حال العقـد لا يمكن ان تكشف عن الصـحه له من لدن وقوع العقد لفرض كون المبيع ملكا لغيره آنذاك، و الالتزام بالصحه من الآن خلاف ما بنى عليه من كونها كاشفه لا ناقله. إذا فمن اى زمان يحكم بالصحه؟

و هـذا الاشـكال قـد تعرضـنا لجوابه فى محله و أشـار إليه الشـيخ (قـده) فى بعض الموارد الآخر- غير المقام- و محصـله الالتزام بالكشف عن الصحه من أول زمان قابل لها و هو زمان انتقال الملك اليه المتخلل ما بين زمان وقوع البيع خارجا، و زمان حصول الإجازه فإن صحه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۷

[(الرابعه عشره): إذا استأجر عينا ثمَّ تملكها قبل انقضاء مده الإجاره]

(الرابعه عشره): إذا استأجر عينا ثمَّ تملكها قبل انقضاء مده الإجاره بقيت الإجاره على حالها (۱) فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشترى إلاـ مسلوبه المنفعه فى تلـك المـده، فـالمنفعه تكون له و لاـ تتبع العين. نعم للمشترى خيـار الفسـخ إذا لم يكن عـالما بالحال، و كـذا الحال إذا تملك المنفعه بغير الإجاره فى مـده ثمَّ تملك العين كما إذا تملكها بالوصـيه أو بالصـلح أو نحو ذلك فهى تابعه للعين إذا لم تكن مفروزه، و مجرد كونها لمالك العين لا ينفع فى الانتقال إلى المشترى.

نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع.

اضـافه البيع إلى المجيز و حسن إسـناده الناشـئ من نـاحيه الإجـازه انمـا هى من هـذا الزمـان دون ما تقـدمه. فلا جرم تستكشـف الصحه من هذا الزمان أيضا.

و بالجمله: يعتبر فى صحه العقد ان

يكون واجدا لتمام الشروط، و التماميه انما تتحقق بعد انتقال الملك اليه، و لا دليل على اعتبار الكشف من الأول.

هذا غيض من فيض، و عصاره الكلام بما يسعه المقام و يطلب التفصيل مما باحثناه بنطاق واسع فى كتاب المكاسب.

(١):- لو استاجر دارا مثلا ثمَّ اشتراها فبطبيعه الحال تكون ملكيه المنفعه مغايره لملكيه العين من ناحيه السبب لاستناد الاولى الى الإجاره الباقيه على حالها بعد وضوح عدم المقتضى لبطلانها و الثانيه إلى البيع. و حينئذ فلو باع الدار كما اشتراها فلا جرم تكون مسلوبه المنفعه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۸

....

فى تلك المده و يثبت الخيار للمشترى ان كان جاهلا بالحال، إلا إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بماله من المنفعه فتنتقل المنفعه حينئذ أيضا و ان اختلف السبب لعدم اعتبار الاتحاد.

هذا ملخص كلامه (قده).

و لكنه لا يمكن المساعده عليه لعدم المقتضى للخيار فى المقام، فان من يتملك المنفعه بسبب من اجاره و نحوها ثمَّ يتملك العين بسبب آخر من شراء و نحوه ثمَّ يتصدى للبيع.

فاما ان يقصد البيع على النهج المتعارف بين الناس، و المرتكز فى أذهان عرف البائعين و المشترين من نقل العين بما لها من المنافع المعدوده من توابعها كما أشار (قده) فى آخر كلامه فلا مقتضى حينئذ للخيار بعد انتقال العين و المنفعه معا إلى المشترى كما هو واضح.

و إما ان يقصد بيع ما اشتراه خاصه أى العين مسلوبه المنفعه، فحينئذ ان كان المشترى عالما بالحال فلا خيار له أيضا بعد اقدامه و موافقته على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضا.

و ان كان جاهلا فتخيل ان المبيع هو العين ذات المنفعه لا المجرده عنها فأقدم على شرائها

كذلك فالظاهر بطلان البيع حينئذ- لا الصحه مع الخيار- لعدم المطابقه بين الإيجاب و القبول المعتبره فى صحه العقد إذ الذى أنشأه البائع و تعلق به الإيجاب هو بيع العين مسلوبه المنفعه و الذى قبله المشترى هو شراء العين ذات المنفعه، فما أنشأه البائع لم يقبله المشترى، و ما قبله لم ينشأه البائع، فأين التطابق المعتبر بينهما؟! فان هذا نظير ما لو أوجب البائع بيع الجزء الأول من كتاب شرح اللمعه فقبل المشترى شراء الجزءين، أ فهل يحتمل حينئذ الحكم بالصحه مع التدارك بالخيار لتبعض الصفقه، كلا- ضروره ان مورد الخيار المزبور

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۸۹

....

ما لو توارد الإيجاب و القبول على مورد واحد فتعلق القبول بعين ما تعلق به الإيجاب، غايه الأمر ان احد الجزءين لم يسلم للمشترى خارجا، كما لو باعه جزئى الكتاب و شراهما المشترى كذلك، فانكشف ان احد الجزءين لثالث و لم يجز البيع فإن الصفقه التى ورد عليها الإيجاب و القبول معا قد تبعضت خارجا. فلا جرم يتدارك بجعل الخيار، و كما لو آجر الدار إلى سنه ثمَّ باعها على النهج المتعارف أى مع المنفعه و لم يجز مالكها أى المستأجر فإن المبيع هو الدار ذات المنفعه و قد شراها المشترى كذلك غير ان المنفعه لم تسلم له فيتدارك بجعل الخيار باعتبار انه اشترى شيئين و لم يسلما له.

اما فى المقام فقد قصد البائع العين المجرده، و المشترى العين ذات المنفعه، فكيف يمكن الحكم بالصحه مع عدم المطابقه؟!.

و هكذا الحال فى بقيه الموارد، كما لو كانت العين و المنفعه كلتاهما ملكا له بسبب واحد، و فى مقام البيع قال: بعتك العين مسلوبه المنفعه، و قال

المشتری: قبلت غیر مسلوبه المنفعه، فلا- جرم یحکم بالبطلان لعدم المطابقه بین الإیجاب و القبول، بعد تباین الماهیه بشرط لا معها بشرط شی ء.

إذا فما ذکره من ثبوت الخیار لم یعرف له أی وجه، بل اما صحیح لا خیار له، أو باطل من أصله فلیتأمل [۱].

---

[۱] کی لا- یتوهم التنافی بین ما افاده دام ظله فی المقام و بین ما تقدم فی المسأله الاولی من الفصل الثانی فی أول الکتاب من ثبوت الخیار للمشتری مع الجهل لکون المفروض هناک تعلق البیع بالعین المستأجره علی النهج المتعارف أی بمالها من المنفعه و ان لم تنتقل إلی المشتری إلا مسلوبه فیما إذا لم یجز المستأجر فلاحظ.

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۹۰

[(الخامسه عشره): إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماویه أو ارضیه توجب نقص الحاصل]

(الخامسه عشره): إذا استأجر أرضا للزراعه مثلا فحصلت آفه سماویه أو ارضیه توجب نقص الحاصل (۱) لم تبطل و لا یوجب ذلک نقصا فی مال الإجاره و لا خیارا للمستأجر (۲).

نعم لو شرط علی المؤجر إبراءه من ذلک (۳) بمقدار ما نقص بحسب تعیین أهل الخبره ثلثا أو ربعا أو نحو ذلک أو ان یهبه ذلک المقدار إذا کان مال الإجاره عینا شخصیه فالظاهر الصحه بل الظاهر صحه اشتراط البراءه علی التقدیر المذکور بنحو شرط النتیجه و لا یضره التعلیق لمنع کونه مضرا فی الشروط

و قد عرفت ان ظاهر البیع من غیر نصب قرینه علی الخلاف وقوعه علی النهج المتعارف بین الناس، أعنی إراده العین مع المنفعه و تعلق الإنشاء بها بتبع العین. و علیه فیحکم بالصحه من دون الخیار، إذ العبره بملکیتهما معا بأی سبب کان، و لا یعتبر الاتحاد و المفروض انه مالک لهما.

(۱):- کشده الحر أو فیضان البحر بحیث لم یستنتج

من الحاصل ما كان متوقعا.

(۲):- و الوجه فى الكل ظاهر، إذ لا- مقتضى للبطلان بعد ان كانت الأرض ذات منفعه و صالحه للزراعه، و لا للخيار بعد ان كانت الآفه لأمر خارجى. و منه تعرف عدم نقص فى الأجره لعدم نقص فى المنفعه من ناحيه العين المستأجره.

(۳): إذا احتمل المستأجر عروض نقص فى الحاصل فيمكنه التخلص

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۹۱

نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءه من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد.

عن ذلك بالاشتراط. اما على سبيل شرط الفعل بأن يشترط إبراءه عن الأجره بمقدار ما نقص، أو هبته لو كانت الأجره شخصيه أخذا بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهاله فيه كما لا يخفى.

أو على سبيل شرط النتيجه بأن تكون ذمته بريئه لدى عروض النقص فان شرط النتيجه إذا لم تكن متوقفه على سبب خاص كالملكيه و الإبراء و نحوهما أمر سائغ كما تقدم فينشأ الإبراء فى ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجه إلى إنشاء آخر، و انما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاص النكاح و الطلاق و الضمان و نحوها.

نعم تبقى فى المقام شبهه التعليق حيث ان الإبراء معلق على مجى ء الزمان المتأخر و على حصول النقص فى الحاصل.

و لكنها مندفعه بما فى المتن من عدم كونه قادحا فى الشرط، كما لو باع داره و اشترط عليه معالجه المريض فى شهر رجب مثلا- إذ لا- دليل على البطلان به إلا الإجماع و مورده التعليق فى العقد نفسه كأن يبيع معلقا على مجى ء زيد من السفر. و اما بالنسبه إلى

الشرط فلا إجماع و مقتضى الإطلاقات صحته و نفوذه حتى مع التعليق.

غير ان الماتن (قده) استثنى من ذلك صوره واحده و هى ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءه- على سبيل شرط النتيجه- من الأول فحكم (قده) فى مثله بعدم الصحه لرجوعه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۹۲

[(السادسه عشره): يجوز إجاره الأرض مده معلومه بتعميرها و اعمال عمل فيها]

(السادسه عشره): يجوز إجاره الأرض مده معلومه بتعميرها و اعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقيه الآبار و غرس الأشجار (۱) و نحو ذلك. و عليه يحمل قوله (ع) لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أكثر فيعمرها و يؤدى ما خرج عليها و نحوه غيره.

إلى الجهل بمقدار الأجره، إذ معناه ان الأجره على تقدير عدم النقص مائه و على تقدير النقص خمسون مثلا، فلأجل جهاله التقدير تكون الأجره أيضا مجهوله فتبطل الإجاره.

و يندفع بأن البراءه فرع الاشتغال فهى متأخره عنه لا محاله، إذا فلا يستوجب اشتراطها حتى من الأول الجهل بكميه الأجره، بل هى معينه معلومه و الذمه بها مشغوله، غير انها على تقدير النقص تبرأ آنا ما بعد اشتغالها كما لو أبرأه الموجر بلا شرط فقال: آجرتك بمائه و أبرأتك من خمسين، فاذا جاز ذلك جاز مشروطا بشرط متأخر و هو حصول النقص فى ظرفه.

(۱):- لا إشكال فى صحه قباله الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضا ليعمرها نحو عماره من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار و الآبار و ما شاكل ذلك إلى مده معينه على ان يكون حاصل الأرض للعامل و بعد انقضاء المده يكون لصاحب الأرض.

و هذه العمليه تسمى بالتقبيل و التقبل، و الفعل الصادر منهما يدعى بالقباله.

و قد دلت على جوازها و

صحتها عده من الاخبار و جمله منها صحاح التى منها صحيحه الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) قال: ان القباله أن تأتى الأرض

....

الخربه فتقبلها من أهلها عشرين سنه أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدى ما خرج عليها فلا بأس به «۱» و صحيحه الآخر عنه (ع):

«لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنه أو أقل أو أكثر فيعمرها و يؤدى خراجها و لا يدخل العلوج فى شى ء من القباله فإنه لا يحل «۲».

و منه تعرف ان الروايه المذكوره فى المتن منقوله بالمعنى و كيفما كان فلا إشكال فى صحه هذه المعامله. و إنما الكلام فى أنها هل هى إجاره كما عبر بها فى المتن أولا-؟ و على الأول فهل المستأجر هو العامل الذى يعمر الأرض، و المؤجر هو صاحب الأرض، أو ان الأمر بالعكس و المؤجر انما هو العامل الذى يؤجر نفسه لعماره الأرض، و الأجره هى منفعه الأرض و المستأجر صاحبها؟

و لا يخفى عدم ترتب أثر عملى لبيان ذلك و ان القباله المزبوره هل هى معامله مستقله أو انها مندرجه تحت عنوان الإجاره أو غيرها؟

و من هو المؤجر و المستأجر بعد قيام الدليل على صحتها و نفوذها على كل تقدير حسبما عرفت؟

و قد وقع نظير ذلك فى البيع لدى تشخيص البائع عن المشترى فيما لو كان الثمن و المثمن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود.

و قد ذكرنا فى كتاب البيع ضابطه عرفيه لتشخيص البائع عن المشترى حاصلها ان البائع بحسب الارتكاز المغروس فى أذهان العرف هو الذى يتحفظ على ماليه ماله من غير نظر منه إلى خصوصيه العين، بل همه الاستبدال

و الاسترباح و ازدياد المال. اما المشترى فهو ناظر إلى الخصوصيه القائمه بالعين التى يتصدى لشرائها لكونه بحاجه إلى بضاعه كذائيه

---

(۱) الوسائل: باب ۱۱ من أبواب المزارعه حديث ۲.

(۲) الوسائل: باب ۹۲ من أبواب ما يكتسب به حديث ۳.

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۹۴

....

فيشتريها فهو طالب لخصوصيه المال و لا بريد كلما له ماليه كيفما اتفق.

و بالجمله: فالبائع يطلب الماليه، و المشترى يطلب الخصوصيه.

و من ثَمَّ يروم الأول العثور على النقود و الأثمان، و الثانى على الأشخاص و الأعيان.

و عليه فاذا فرضنا ان كلا طرفى المعاوضه من العروض و الأعيان فاحتاج أحدهما إلى كتاب المكاسب مثلا، و الآخر إلى كتاب الرسائل فتبادلا- بجعل أحدهما عوضا عن الآخر، فالظاهر عدم التمييز وقتئذ بين البائع و المشترى حتى فى نفس الأمر و صقع الواقع لتساوى النسبه بينهما و كونهما على حد سواء بالإضافه إلى العقد من غير ترجيح فى البين بعد ان كان كل واحد منهما طالبا للخصوصيه القائمه بالعين لا لمحض الماليه، فلا يقال ان صاحب المكاسب بائع و الآخر مشتر أو العكس، و نحوه ما لو كان كلاهما من الأثمان.

بل الظاهر ان هذه مبادله خاصه و معامله برأسها خارجه عن عنوان البيع و الشراء، فان البيع و ان كان هو مبادله مال بمال إلا انه ليس كل مبادله مال بمال بيعا، بل خصوص ما إذا كان احد المتبادلين ناظرا إلى الماليه و الآخر إلى الخصوصيه. غير المنطبق على المقام حسبما عرفت. هذا.

و الظاهر انسحاب الضابطه المزبوره إلى باب الإجاره أيضا، فالمستأجر هو الذى ينظر إلى خصوصيه المنفعه القائمه بالعين المستأجره فهو بمثابه المشترى فى البيع، كما ان المؤجر هو الناظر إلى

المالیه فحسب کالبائع و لا فرق بین البابین من هذه الجهه ما عدا ان المتعلق فی أحدهما العین و فی الآخر المنفعه.

و علیه: فلو فرضنا ان کلا منهما ناظر إلی الخصوصیه کما لو اتفقا علی ان یخیط أحدهما للآخر ثوبا إزاء أن یبنی الآخر له حائطا فوقعت

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۹۵

[(السابعه عشره): لا بأس بأخذ الأجره علی الطبابه و ان کانت من الواجبات الکفائیه]

(السابعه عشره): لا بأس بأخذ الأجره علی الطبابه و ان کانت من الواجبات الکفائیه (۱) لأنها کسائر الصنائع واجهه

المبادله بین عملین.

أو وقعت بین منفعتین، کما لو کانت لأحدهما دار صغیره و لکنها قریبه من الصحن الشریف، و للآخر دار کبیره و لکنها بعیده فاتفقا علی المبادله بین سکنی الدارین إلی سنه واحده أو بین منفعه و عمل کما لو تبادلا بین سکنی الدار شهرا و بین الخیاطه ثوبا ففی جمیع ذلک بما ان النسبه من کل من الجانبین متساویه، لأن کلا منهما یطلب الخصوصیه فلا یختص أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. و من ثمَّ کان الأظهر خروج ذلک عن باب الإجاره رأسا و کونها معامله مستقله و مبادله برأسها واقعه بین منفعتین أو عملین أو مختلفین کالعینین فی البیع.

و مقامنا من القسم الأخیر، حیث ان طرف المبادله من جانب صاحب الأرض هو منفعه العین، و من الجانب الآخر هو العمل و هی کما عرفت معاوضه خاصه خارجه عن باب الإجاره محکومه بالصحه بمقتضی القواعد العامه و النصوص الخاصه الوارده فی المقام.

ثمَّ انه کان علی الماتن (قده) ان ینبه علی ان هذه المعامله سواء أ کانت اجاره أم لا لا بد فیها ان یکون العمل معلوما حذرا عن الجهاله المؤدیه إلی الغرر الموجب للفساد، و لعله مفروغ عنه

فی کلامه (قده).

(۱):- فإنهـا و ان کانت واجبه بالعرض باعتبار توقف بقاء النظام علیها کسائر أنواع الحرف و الصـناعات الـدخیله فی حفظ النظام المحکومه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۹۶

بـالعرض لانتظـام نظـام معـایش العبـاد بـل یجوز و ان وجبت عینـا لعـدم من یقوم بها غیره. و یجوز اشتراط کون الـدواء علیه مع التعیین الرافع للغرر (۱)، و یجوز أیضا مقاطعته علی المعالجه إلی مده أو مطلقا (۲)، بل یجوز المقاطعه علیها بقید البرء أو بشرطه (۳) إذا کان مظنونا بل مطلقا، و ما قیل من

بکونهـا واجبـات عرضـیه کفـائیه إلاـ ان هـذا الوجوب لا یمنع عن أخـذ الأجره. إذ الواجب انما هو طبیعی الطبابه- مثلا- لا بقید المجانیه فلا مانع إذا من أخـذ المال بإزائها، بل الأمر کذلک حتی لو انقلب إلی الوجوب العینی لأجل عدم وجود من به الکفایه غیره لعین المناط.

(۱):- لعموم دلیل نفوذ الشرط.

(۲):- فلاـ یعتبر ذکر المـده إذا کـان للمعالجه حـد خاص معروف بحسب المتعارف الخارجی و ان کان قـد یزیـد أو ینقص مما یتسامح فیه بحیث یندفع به الغرر کما هو المتداول فی المستشـفیات فی العصـر الحاضـر فیعلم ان المرض الکذائی یسـتوعب کذا مده من الزمان و ان کان قد یتخلف بما یتسامح فلا یعتبر التدقیق. و قد تقدم فی أول کتاب الإجاره ان ضـبط المده و تعیینها انما یعتبر فیما تختلف المالیه من أجلها کما فی سـکنی الدار لا فی مثل الخیاطه و الاسـتنساخ و نحوهما مما لم تکن المده ملحوظه و منظوره عرفـا ما لم تشترط فلا تضـر فی مثلها الجهاله بعـد معلومیه متعلق الإجاره و نحوها المقاطعه مع الطبیب للمعالجه. فلا یلزم ذکر المده بعد

كونها متعارفه و انه يموت فيها أو يبرأ عاده.

(۳):- قد تتعلق الإجاره بحصه خاصه من المعالجه و هی المتصفه

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۴۹۷

عدم جواز ذلک لان البرء بید اللّه فلیس اختیاریا له، و ان اللازم مع اراده ذلک ان یکون بعنوان الجعاله لا الإجاره. فیه انه یکفی کون مقدماته العادیه اختیاریه و لا یضر التخلف فی بعض الأوقات، کیف و الا لم یصح بعنوان الجعاله أیضا.

بکونها موصله إلی البرء و المتقیده بهذا الوصف العنوانی و اخری تتعلق بطبیعی المعالجه و یکون الإیصال إلی البرء شرطا ملحوظا فی العقد لا- یترتب علی فقده إلا الخیار. و علی التقدیرین فقد حکم الماتن (قده) بصحه المقاطعه سواء أ کان البرء مظنونا أم مشکوکا.

و أجاب (قده) عما قیل بعدم الجواز استنادا إلی خروج البرء عن الاختیار فلا یصح أخذه شرطا و لا قیدا فی الإجاره إلا إذا کان علی سبیل الجعاله بکفایه کون مقدماته العادیه اختیاریه و الا لما صحت الجعاله أیضا لعدم صحه الجعاله علی أمر غیر اختیاری.

أقول: اما المقاطعه المزبوره علی سبیل الاشتراط فالظاهر جوازها کما ذکره (قده) لما مر غیر مره من رجوع الشرط المبنی علیه العقد إلی الالتزام بالفعل تاره، و إلی جعل الخیار علی تقدیر التخلف تاره أخری، أعنی ما إذا کان الشرط خارجا عن الاختیار و غیر قابل لوقوعه موردا للإلزام و الالتزام کبیع العبد بشرط ان یکون کاتبا، فان الکتابه و ان کانت خارجه عن القدره إلا ان اشتراطها لا یضر بصحه العقد، فان مرجعه إلی عدم الالتزام به علی تقدیر التخلف. إذا فلا مانع من اشتراط البرء و ان کان خارجا عن اختیار الطبیب بعد ان

كان متعلق الإجاره و هى ذات المعالجه مقدوره. غايته ثبوت الخيار على

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۹۸

....

تقدير التخلف. و هذا ظاهر.

و أما المقاطعه على سبيل التقييد بان يكون متعلق الإجاره خصوص الحصه الموصله من المعالجه إلى البرء لا طبيعتها فالظاهر عدم جوازها.

أما أولا: فلأجل لزوم الغرر، إذ بعد فرض عدم العلم بالإيصال و خروج البرء عن تحت الاختيار و اختصاص القدره بذات المعالجه لا هى مع النتيجه التى قد تحصل و قد لا تحصل فالإجاره مع هذه الحاله غرريه لا محاله فتبطل.

و أما ثانيا: فمع الإغماض عن ذلك و تسليم عدم نهوض دليل على بطلان المعامله الغرريه فيما عدا البيع- كما قيل- فيكفى فى الحكم بالبطلان لزوم التعليق المجمع على قدحه فى العقود.

بيان ذلك انا قد ذكرنا فى الأصول فى مطاوى مباحث الواجب المعلق و المشروط ان القيود الملحوظه فى مورد التكليف على ضربين:

فتاره تكون اختياريه كالطهاره بالإضافه إلى الصلاه، و اخرى غير اختياريه كالوقت بالنسبه إليها.

اما القيد الاختيارى فهو على نحوين: إذ قد يؤخذ فى متعلق التكليف بحيث يقع التقيد به تحت الأمر كذات المقيد فيكون الوجوب حينئذ مطلقا و ان كان الواجب مقيدا.

و اخرى يؤخذ فى موضوع التكليف بحيث يتوقف التكليف عليه، و يكون مفروض الوجود فى مرتبه سابقه على تعلق الأمر، فلا أمر إلا عند فرض وجوده و تحققه. فلا جرم يكون الوجوب حينئذ مشروطا به كنفس الواجب.

و هذان النحوان كلاهما ممكن فى مقام الثبوت، و لا بد فى مرحله الإثبات من اتباع ظاهر الدليل الذى يختلف حسب الاختلاف فى كيفيه

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۴۹۹

....

التعبير، إذ قد يقال هكذا- ان تطهرت فصل- و

اخرى يقال- صل متطهرا- و الثانى ظاهر فى أخذ الطهاره فى متعلق الأمر، و الأول ظاهر فى أخذها فى موضوعه، و كذا مثل قوله: إن سافرت فقصر و هكذا.

و أما القيد غير الاختيارى فيمتنع فيه النحو الأول ضروره ان المقيد بقيد غير اختيارى غير اختيارى للمكلف، فكيف يمكن وقوعه تحت الطلب و صيرورته متعلقا للتكليف. فلا مناص فى مثله من النحو الثانى و من ثمَّ لا يفرق الحال فى مرحله الإثبات، و لا اثر للاختلاف فى كيفيه التعبير، فسواء أقال المولى: إذا زالت الشمس فصل، أم قال: صل عند زوال الشمس، لا يراد من كلا التعبيرين إلا مطلب واحد و هو اناطه الوجوب بالزوال و كونه مفروض الوجود لدى تعلق التكليف بالصلاه لامتناع اراده غيره حسبما عرفت.

و بالجمله: المقيد بقيد غير اختيارى انما يكون مقدورا بعد فرض وجود القيد خارجا مثل قوله: صل إلى القبله فإن القبله نفسها و ان كانت غير مقدوره إلا انه بعد فرض وجودها خارجا، فكما ان ذات المقيد- أعنى طبيعى الصلاه- مقدوره فكذا تقيدها فيمكن إيقاعها إلى القبله و إلى غيرها. و اما قبل فرض الوجود فيستحيل ان يقع موردا للتكليف.

ثمَّ ان هذا البيان كما يجرى فى الحكم التكليفى يجرى فى الحكم الوضعى أيضا بمناط واحد، فالعمل المقيد بأمر غير اختيارى انما يتمكن الأجير من تمليكه لدى فرض وجود القيد خارجا، اما قبله فيمتنع التمليك ضروره ان المقيد بغير المقدور غير مقدور للأجير، فكيف يسعه تمليكه؟! إذا فالإجاره الواقعه على المعالجه المقيده بالبرء الخارج عن الاختيار انما يصح إنشاؤها معلقه على فرض وجود البرء و تحققه خارجا لاختصاص المقدوريه المسوغه للتمليك بهذه الصوره. فلا جرم يلزم التعليق المجمع

....

على بطلانه فى العقود كما ذكرنا فتبطل الإجاره بـذلك و من المعلوم عـدم الفرق فى بطلان التعليق للعقـد بين كون المعلق عليه فعله سبحانه كما فى المقام أو فعل شخص آخر كقدوم زيد من السفر.

نعم: لا بأس بالتعليق فيما يطمأن بوجود المعلق عليه الذى هو بمثابه العلم الوجدانى، إذ التعليق على أمر حاصل أو معلوم الحصول فى الآجـل كطلوع الشـمس غـدا لاـ ضـير فيه و ان لم يكن القيـد مقـدورا بل ان هـذا فى الحقيقه صوره تعليق و ليس من التعليق الحقيقى فى شى ء، فلا يكون قادحا.

فاتضـح ان مـا ذكره فى المتن من جواز المقـاطعه حتى على سبيـل التقييـد مع الظن بـل مع الشك أيضا لا يمكن المساعـده عليه بوجه، و ان صحت فى صوره الاطمئنان الملحق بالعلم و الرافع لواقع التعليق حينئذ حسبما عرفت.

و أما ما افاده (قـده) من انه إذا لم تصـح بعنوان الإجاره لم تصـح بعنوان الجعاله، فلعل هذا يعد من مثله (قده) غريبا إذ الجعاله لا غرر فيهـا بوجه، و لاـ يكون التعليق فيها مبطلا ابـدا، إذ لا التزام فيها من الطرفين و لا تمليك فعلى فى البين و انما هو مجرد تعهد بدفع جعل معين لكل من فعل كذا، أو لهذا الشخص متى فعل كذا.

و من ثمَّ تطرد حتى فى مشـكوك القدره كما لو وقع خاتمه فى البحر فعين جعلا لمن أخرجه مع احتمال امتناعه لابتلاع السـمكه مثلا، أو لمن وجد ضالته مع احتمال تلفها و العجز عن الظفر عليها، و انما يتحقق التمليك و التملك بعد تحقق العمل خارجا.

و على الجمله: باب الجعاله باب واسع لا يقاس بباب الإجاره، و لا يعتبر فيه

إحراز القـدره، بـل ربما يعمل العامل برجاء الإصابه المسـتتبع عندئـذ لاسـتحقاق الجعل. أما الإجاره فيما انها تتضـمن التمليک و التملک من

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۰۱

[(الثامنه عشره): إذا استوجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس]

(الثامنه عشـره): إذا اسـتوجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس (۱) بل يجوز ان يقرأ سوره فسؤره علی خلاف الترتيب، بل يجوز عـدم رعايه الترتيب فی آيات السوره أيضا، و لهـذا إذا علم بعـد الإتمام أنه قرأ الآيه الكـذائيه غلطا أو نسـی قراءتها يکفيه قراءتها فقط. نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، و لو علم إجمالا بعد الإتمام أنه قرأ بعض الايـات غلطـا من حيث الأـعراب أو من حيث عـدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المـاده فلاـ يبعـد کفـايته و عـدم وجوب الإعـاده لأـن اللازم القراءه علی المتعارف و المعتاد، و من المعلوم وقوع ذلک من القارين غالبا إلا من شـذ منهم. نعم لو اشترط المسـتأجر عـدم الغلط أصـلا لزم عليه الإعاده مع العلم به فی الجمله، و کذا الکلام فی الاستيجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرهـا، و کـذا فی الاستيجـار لکتابه کتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضـر فی اسـتحقاق الأجره إسـقاط کلمه أو حرف أو کتابتهما غلطا.

الآن فيعتبر ان لا تکون غرريه، و لا علی سبيل التعليق. فلا جرم تکون محکومه بالبطلان فی المقام.

(۱): يقع الکلام تاره فی لزوم مراعاه الترتيب بين السور نفسها

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۰۲

....

أو بين آياتها، و اخری فی حکم الغلط لو اتفق.

اما الترتيب فمن البين جدا ان السور لم تکن مترتبه فی عصره (ص) علی النهج المألوف بيننا لعدم جمع

القرآن يومئـذ و انما حدث بعد ذلك و من ثمَّ ترى تأخير السور القصار لقصـرها و اختصارها مع ان جمله وافره منها مكيه إلا انه مع ذلـك لاـ ينبغي التأمـل فى ان المتعـارف الخـارجى فى كيفيه القراءه و التصـدى لختم القرآن مراعاه الترتيب حسـبما انتظمت السور ما بين الدفتين الشـريفتين. و حينئذ فإن قامت قرينه لدى الاستيجار للختم على عدم لزوم رعايته و ان المقصود الإتيان بتمام سور القرآن كيفمـا كـان فلاـ كلاـم. و امـا إذا لـم تكن قرينه و لا سـيما بالإضافه إلى عامه الناس الـذين لا يعرفون ان الترتيب أمر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستيجار حينئذ إلى ما هو المتعارف الخارجى فلا يجزى خلاف الترتيب هذا.

و لو فرضـنا القول بجواز ذلك استنادا إلى ما عرفت من عدم كون القرآن مرتبا فى عصره (ص) فلا ينبغى الشك فى عدم جوازه بالإضافه إلى آيات كل سوره ضـروره انها كانت مرتبه حتى فى عصره (ص) فلو خالف و قدم النصف الأخير- مثلا- من السوره فهـذا و ان صـدقت عليه قراءه القرآن إلاـ انه لاـ يصـدق الإتيان بالسوره الكـذائيه، فلا يقال لمن شـرع من آخر سوره يس و ختم بأولها أنه قرأ سوره يس. و من ثمَّ لا يحتمل ان يجوز أحد قراءه سوره الحمد فى الصلاه معكوسه.

و على الجمله: فالاستئجـار للختم استيجار لقراءه هـذه السور لا لطبيعى ما يصـدق عليه القرآن، و لا شك فى عـدم صـدق عنوان السوره على آياتها غير المترتبه و إلا لاجتزى بها فى الصلاه أيضا و هو كما ترى، بل ربما يختل بذلك المعنى كما لا يخفى. فلا ينبغى التأمل فى لزوم مراعاه الترتيب فى آيات السوره، بل و كذا

نفس السور بعضها مع بعض و ان لم يكن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ٥٠٣

....

ذاك بهذه المرتبه لدخل الترتيب ثمه فى التعارف الخارجى، و هنا فى مفهوم السوره و عنوانها حسبما عرفت.

و أما حكم الغلط الذى لا تخلو منه القراءات غالبا اما فى ماده الكلمه أو إعرابها إلا القليل ممن شمله التوفيق لتصحيح قراءته فان كان على النحو المتعارف و لم يتجاوز هذا الحد فالظاهر الاجتزاء به و عدم الحاجه إلى الإعاده و لا سيما إذا كان الغلط مما يبتلى به الكثير من القارئين لخفائه عليهم، مثل قوله تعالى فَكَانَ عَاقِبَتَهُمَا أَنَّهُمَا فِى النَّارِ خَالِدَيْنِ حيث تقرء بكسر الدال، و قوله تعالى مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ حيث يقرأ بفتح الميم، و قوله تعالى وَ اللَّيْلِ إِذْ أَدْبَرَ حيث تقرء (إذا) بدل (إذ) و نحوها من الأغلاط التى تخفى على عامه الناس.

و ذلك: لانصراف الإجاره إلى القراءه المتعارفه، و المفروض ان المتعارف منها لا يخلو من هذا المقدار من الغلط سيما ما كان من هذا القبيل، نظير ما ذكره (قده) من الاستيجار للاستنساخ الذى لا يمنع اتفاق الغلط عن استحقاق الأجره بعد انصرافه إلى الكتابه المتعارفه غير الخاليه غالبا عن مثل ذلك.

و أما لو زاد على الحد المتعارف أو اشترط عليه القراءه الصحيحه فلا مناص حينئذ من إعاده الآيه و تداركها فإنه بمنزله من نسيها.

و هل تجب وقتئذ اعاده ما بعدها إلى نهايه السوره رعايه للترتيب؟

الظاهر عدم الوجوب لانصراف اعتبار الترتيب عن مثل ذلك، إذ لم يلتزم فى عقد الإيجار الا مراعاته على النحو المتعارف، و مورد التعارف انما هو المراعاه لدى الالتفات و عدم الإخلال به عامدا، و اما الإخلال الخارج عن الاختيار

لنسیان و نحوه فلا تعارف علی رعایه الترتیب حتی فی مثل هذه الحاله. و قد عرفت عدم التعهد فی ضمن

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۰۴

[(التاسعه عشره): لا یجوز فی الاستیجار للحج البلدی أن یستأجر شخصا من بلد المیت إلی النجف]

(التاسعه عشره): لا یجوز فی الاستیجار للحج البلدی أن یستأجر شخصا من بلد المیت إلی النجف و شخصا آخر من النجف إلی مکه أو إلی المیقات، و شخصا آخر منه إلی مکه (۱) إذ اللازم ان یکون قصد الموجر من البلد الحج و المفروض ان مقصده النجف مثلا و هکذا، فما اتی به من السیر لیس مقدمه للحج و هو نظیر أن یستأجر شخصا لعمره التمتع و شخصا آخر للحج و معلوم انه مشکل بل اللازم علی القائل بکفایته ان یقول بکفایه استیجار شخص للرکعه الاولی من الصلاه و شخص آخر للثانیه و هکذا یتمم.

الإیجار أکثر من ذلک. فلا یقاس المقام بباب الصلاه إذ لا التزام و لا تعهد هناک، بل الواجب أصلی إلهی لا جعلی. فلا مناص من الإعاده هناک محافظه علی الترتیب اللازم رعایته.

(۱):- هذا مما لا ینبغی الشک فیه لما أشار (قده) الیه من ان معنی الحج البلدی لزوم الخروج من البلد بقصد السیر إلی الحج بان تصدر المقدمه و ذوها کلاهما عن الحاج و یستناب لهما معا لا خصوص الثانی: و من البدیهی ان السیر من البلد فی مفروض المسأله أجنبی عن الحج الصادر خارجا من الشخص الآخر و لا علاقه بینهما فضلا عن ان تکون مقدمه له و مما یتوقف هو علیه.

نعم یتصف هذا السیر بالمقدمیه إلا انه مقدمه للحج الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر کما هو المفروض. و لیس هذا مبنیا علی القول

المستند فی شرح العروه

الوثقى، الإجاره، ص: ۵۰۵

....

بالمقدمه الموصله و ان حسبه شيخنا الأستاد (قده) فى تعليقته الانيقه بل يتجه حتى على إنكاره و البناء على ما عليه المشهور من ان الواجب هو ذات المقدمه على إطلاقها من غير اختصاص بالحصه الموصله لما عرفت من ان السير المزبور لم يكن مقدمه للحج الصادر من شخص آخر بتاتا لعدم توقفه، بل و لا ارتباطه بهذا السير بوجه، لا انه مقدمه و لم تكن موصله ليبتنى على القول المذكور كما لعله أظهر من ان يخفى كيف و إلاـ لكان الأحرى على الماتن ان يصفه بأنه ليس واجبا لا انه ليس مقدمه للحج كما عبر بذلك.

و على الجمله: حج كل شخص مقدمته سير نفسه سواء أ كان موصلا أم لا، لا سير شخص آخر. و عليه فلو استوجر للحج البلدى أى على مجموع المقدمه و ذيها فلاـ مناص من صدورهما معا عنه بنفسه، و لا سبيل إلى التفكيك و التعدد فى النائب إذ معه تخرج المقدمه عن كونها مقدمه و يزول وصفها العنوانى حسبما عرفت.

و منه تعرف ما فى تنظيره (قده) بحج التمتع و عمرته إذ هما عملان مستقلان، غايته انهما ارتبطا و اشتبكا فى الآخر فلا يجوز التفكيك إلاـ فيما قام الدليل، كما ورد فى نيابه الولد فى أحدهما عن أبيه و فى الآخر عن امه، فلو تعدينا عن المورد لأمكن الالتزام بجواز التعدد فى النائب فالتفكيك بينهما أمر قابل فى حد نفسه.

و أما نقضه (قده) بان لازم القول بالكفايه فى المقام الاكتفاء فى ركعات الصلاه أيضا بأن يستأجر أحدا لركعه و آخر لركعه أخرى.

ففيه: انه لا يلزم ذلك ضروره بطلان كلتا الركعتين بالتفكيك المزبور، فإن الركعه الأولى يتحلل المصلى

من افتتاحها إلا بالتسليم من نفس المصلى بمقتضى الارتباطيه الملحوظه بين الاجزاء، فهو قد

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۰۶

[(العشرون): إذا استوجر للصلاه عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنيه سهوا]

(العشرون): إذا استوجر للصلاه عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنيه سهوا (۱) فان لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذى قد يتفق أمكن ان يقال لا ينقص من أجرته شى ء، و ان كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجره بمقداره إلا ان يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئه للذمه، و نظير ذلك إذا استوجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم حيث ان ذمه الميت تبرأ بذلك، فان كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمه استحق تمام الأجره و الا فتوزع و يسترد ما يقابل بقيه الاعمال.

دخل فى الإحرام و لم يخرج بالتسليم فتبطل، كما ان الركعه الثانيه فاقده لتكبيره الافتتاح فلم يكن الآتى بها داخلا فى الصلاه. فهى أيضا باطله لا محاله. و معه كيف يلتئم الجزءان و تتشكل صلاه صحيحه من ركعتين باطلتين. فان هذا نظير استيجار شخص لصوم نصف اليوم و شخص آخر لصوم النصف الآخر.

(۱):- تقدم البحث حول هذه المسأله فى مباحث صلاه الاستيجار من كتاب الصلاه بنطاق واسع.

و ملخصه: ان متعلق الإجاره قد يكون هو تفريغ الذمه بالإتيان بصلاه صحيحه، و اخرى نفس الأجزاء الخارجيه.

ففى الأول لا يقدح نقص شى ء من الاجزاء غير الركنيه فضلا عن

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۰۷

....

المستحبات إلا فى صوره الالتفات، إذ بعد ان كانت الغايه تفريغ الذمه، فالمستأجر عليه فى الحقيقه هو العمل الصحيح الجامع بين ما يشتمل على الاجزاء غير الركنيه- بل المستحبات المتعارفه بمقتضى الانصراف-

فى صوره الذكر و الالتفات، و بين الفاقد لها لدى الغفله و النسيان لصحه العمل و فراغ الذمه على التقديرين فهذا النقص لا يقدح، نظير ما تقدم من عدم منع الغلط فى القراءه عن استحقاق الأجره.

و أما فى الثانى فقد يلاحظ على سبيل الجزئيه لمتعلق الإجاره، بمعنى وقوع الأجره بإزاء تمام الأجزاء الصحيحه و المستحبات المتعارفه على سبيل البث و التقسيط بحيث توزع الأجره على تمام اجزاء العمل، و اخرى على سبيل الاشتراط بان يكون المتعلق هو العمل الصحيح مشروطا بالاشتمال على تمام الأجزاء المتعارفه.

فعلى الأول ينقص من الأجره بمقدار ما نقص من العمل لفواتها بفواته بمقتضى افتراض المقابله و ان اتصف العمل بالصحه و كان معذورا فى النقص لنسيان و نحوه.

و على الثانى يثبت للمستأجر خيار تخلف الشرط فى تقدير النقص فله الفسخ و الرجوع إلى أجره المثل و تمام الكلام فى محله.

(تتمه): و لنختم الكلام فى كتاب الإجاره بالتعرض لحكم المسأله العامه البلوى فى العصر الحاضر المعروفه ب السرقفليه: فنقول السكنى فى مكان من دار أو دكان و نحوهما قد تكون عن اباحه من المالك و ترخيص فى هذا التصرف، فهى عاريه لا محاله، و للمالك الرجوع عن اجازته متى شاء.

و اخرى: تكون عن ملك لهذه المنفعه ليس لأحد حتى المالك مزاحمته فيها، و له التصرف كيفما شاء، و هذا هو باب الإجاره التى باحثنا

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۰۸

....

حولها لحد الآن.

و ثالثه: عن حق متخلل بين الأمرين و حد متوسط بين المرحلتين فلا هو مجرد الاذن ليكون للآذن الرجوع عن اذنه متى شاء، و لا هو ملك للمنفعه ليكون له التصرف كيفما شاء تصرف الملاک فى أموالهم و

انما هو حق محض متعلق بالسكنى فى هذا المحل.

و هذا الحق كما هو قابل لتعلق الجعل به ابتداء و فى عقد مستقل كما فى باب السكنى فيقول: أسكنتك هذه الدار مده كذا أو ما دمت حيا فتكون له السكونه لكن لا على نحو يكون مالكا للمنفعه، و لذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير بإجاره و نحوها، و لا تنتقل إلى ورثته بعد موته لو كان الحق له خاصه أو لعنوان عام كالطلبه، و لا على نحو يتمكن المالك من الرجوع لفرض لزوم العقد- كما فى الوقف.

فكذلك يمكن جعله و اشتراطه بشرط صريح أو ضمنى ارتكازى فى ضمن عقد من العقود كما لو باع داره و اشترط على المشترى ان تكون له السكنى فى هذه الدار شهرا اما بعوض أو مجانا لا بان يبيعها مسلوبه المنفعه فى هذه المده، بل قد باعها بتمام منافعها، و لذا لا يجوز له إجارتها خلال الشهر لعدم كون المنفعه ملكا له بل للمشترى إلا انه يجعل لنفسه حق السكنى، و لا ريب فى نفوذ هذا الشرط عملا بإطلاق دليله، فليس للمالك منعه عن السكنى و لا الإيجار فى هذه المده من شخص آخر.

و ربما يشترط هذا الحق فى ضمن عقد الإيجار فيستأجر الدكان مثلا و يجعل لنفسه حتى السكنى، و هذا يكون على وجوه.

فتاره يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط فمتى رفع اليد يرتفع الحق، و للمالك إيجاره عندئذ من شخص آخر إذ مورد الحق انما هو

المستند فى شرح العروه الوثقى، الإجاره، ص: ۵۰۹

....

سكنى نفسه مباشره و قد سقط، و من ثَمَّ لم يكن له نقله لغيره و لا استرجاع المال الذى دفعه للمالك بإزائه- اما على

سبیل الزیاده علی الأجره أو الزیاده فی الأجره- فإنه قد ذهب من کیسه و لا عوده فیه.

و اخری: یکون الشرط أوسع من ذلک فیجعل الحق لنفسه و لمن یجعل له هذا الحق و ینقله الیه بلا واسطه أو بواسطه أو وسائط فیکون مورد الحق أعم من المباشره. و هذا یتصور بل یقع کثیرا فی الخارج علی قسمین.

فتاره: یحتاج المالک إلی مال کثیر کخمسه آلاف دینار مثلا لعماره دار أو بنائه دکان أو فتح محل و نحو ذلک لیؤجرها بعدئذ بقیمه لا- یقدم علیها احد قبل التعمیر، فیدفع له المستأجر ذلک المال بإزاء ان یکون له حق السکنی- بالمعنی الجامع أی بنحو قابل للنقل- بالأجره التی اتفقا علیها فعلا مشروطا بان لا یزید علیها فی السنین الآتیه و ان ترقت القیمه السوقیه أضعاف ما هی علیه الآن کما هو کذلک غالبا فللمستأجر بعد ذلک حق السکنی لا مجانا بل بأجره معینه لا تزید ابدا، قد حصل علی هذا الحق بإزاء المبلغ الذی دفعه أولا المعبر عنه بالسرقفلیه و هو حق کسائر الحقوق له مالیه عقلائیه و قابل للنقل إلی الغیر ببیع أو إرث و نحوهما بمقتضی الاتفاقیه.

و إذا کان قد اشتری هذا الحق من أرباح سنته وجب علیه خمسه فی آخر السنه بقیمته الفعلیه التی ربما تزید علی ما اشتراه به، و ربما تنقص و ربما یتساویان.

و تاره أخری یشترط علی المالک حق السکنی کی یستقر و لا ینتقل من محله إلی آخر و لکن کل سنه بقیمتها الفعلیه و لا یلزم حینئذ دفع شی ء إلیه مسبقا فلو وافق المالک علی هذا الشرط و رضی بالحق لم یکن

المستند فی شرح العروه الوثقی، الإجاره، ص: ۵۱۰

....

له بعدئذ إخراجه و لا زياده الأجره زياده فاحشه أضعاف الأجره السوقيه لكونه بمثابه منعه عن حق السكنى المفروض ثبوته له، و إنما له الزياده بالمقدار المتعارف حسب القيمه الوقتيه.

ثمّ ان هـذا الحق إذا كان ثابتا له بالمعنى الجامع الأعم من المباشـره- كما هو المفروض- ساغ له نقله إلى الغير و أخذ السـرقفليه منه كما فى الصوره السابقه.

و اما إذا كان خاصا به بحيث لا يقبل النقل فليس له ذلك.

نعم له ان يأخـذ حينئـذ شـيئا بـإزاء رفع اليـد و إسـقاط الحق بـإفراغ المحـل و اخلائه كى يتمكن المسـتأجر الجديـد من مراجعه المالك و الاستيجار منه، اما مع السرقفليه أو بدونها. و هذا شى ء آخر غير السرقفليه كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى كتاب الإجاره و الحمد للّه أولا و آخرا. و صلى اللّه على سيدنا و نبينا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

و قد تمّ الفراغ فى جوار البقعه العلويه على مشـرفها آلاف ئالثناء و التحيه فى يوم الأربعاء الثامن و العشرين من شهر ربيع المولود من سنه أربعمائه و واحده بعد الألف من الهجره النبويه

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ۸ أنظمة؛

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب في طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمية اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹